المدونة الكبرى

لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحي

المتوفى سنة (١٧٩ هـ)

رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي

المتوفى سنة (٢٤٠ هـ)

عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي

المتوفى سنة (١٩١ هـ)

الجزء الخامس

طبع على نفقة

صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان

رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة

حققها وراجعها وقدم لها

المستشار

السيد علي بن السيد عبد الرحمن الهاشم

(١٤٢٢ هـ)


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأيمان بالطلاق وطلاق المريض

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى وعلى آلـه وصحبـه أجمعين .

الأَيْمَانُ بالطَّلَاقِ

قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أَرَأَيْتَ إن طلق رجل امرأته ، فقال له رجل : ما صنعت ؟ فقال : هى طالق ، هل يُنَوَّى إن قال : إنما أردت أن أُخبره أنها طالق بالتطليقة التى كنت طلقتها ؟ **قال** : نعم يُنَوَّى ويكون القول قوله ، **قلت** : أرأيت إن قال رجل لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، أو إن أكلت أو شربت ، أو لبست ، أو ركبت ، أو قمت ، أو قعدت فأنت طالق ونحو هذه الأشياء ، أتكون هذه أيمانًا كلها ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن قال لها : إذا حضت ، أو إن حضت فأنت طالق ؟ **قال** : ليس هذا بيمين ؛ لأن هذا يلزم الطلاقُ الزوجَ مكانه حين تكلم بما تكلم به من ذلك ، كذلك قال مالك .

قلت : أرأيت لو أن رجلًا قال لامرأته : أنت طالق إذا شئت ؟ **قال** : **قال مالك** : إن المشيئة لها ، وإن قامت من مجلسها ذلك حتى تُوقف فتقضى أو تترك ، فإن هى تركته فجامعها قبل أن تُوقف ، أو

تقضى فلا شىء لها ، وقد بطل ما كان فى يديها من ذلك .

قال ابن القاسم: وإنما قلت لك فى الرجل الذى يقول لامرأته : أنت طالق إن شئت إن ذلك بيدها حتى توقف ، وإن تفرقا من مجلسهما ؛ لأن مالكًا قد ترك قوله الأول فى التمليك ورجع إلى أن قال ذلك بيدِها حتى توقف ، فهو أشكل من التمليك ، لأن مالكًا قد كان يقول مرة : إذا قال الرجل لغلامه أنت حُرٌّ إذا قدم أبى ، أو أنت حرٌّ إن قدم أبى ، كان يقول هما مُفترقان قوله إذا قدم أبى أشد وأقوى عندى من قوله إن قدم أبى ، ثم رجع ، فقال : هما سواءٌ إذًا ، وإن فعلى هذا رأيت قوله إذا شئت فأنت طالق ، وإن شئت فأنت طالق على قوله إذا قدم أبى فأنت حُرٌّ ، وإن قدم أبى فأنت حُرٌّ .

قلت : أرأيت إن قَبَّلَتْهُ ، أيكون هذا تَرْكًا لما كان جعل لها من ذلك ؟ **قال** : نعم ، وهذا رأيى ولم أسمعه من مالك ، **قلت** : وكذلك إن قال : أمرك بيدك ، فهو مثل هذا ، **قال** : نعم ، وإنما الذى سمعت من مالك فى أمرك بيدك ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته : إذا دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال لها بعد ذلك : إذا دخلت الدار فأنت طالق ، والدار التى حلف عليها هى دار واحدة ، فدخلت الدار كم يقع عليها ؟ **قال** : يقع عليها تطليقتان إلا أن يكون نوى بقوله فى المرة الثانية : إذا دخلت الدار فأنت طالق ، يريد به الكلام الأول ، ولم يُرِدْ به تطليقة ثانية ؛ لأن مالكًا **قال** : لو أن رجلاً قال لامرأته : إن كلمت فلانًا فأنت طالق ، ثم قال بعد ذلك : إن كلمت فلانًا فأنت طالق ، إنه إن كان أراد بالكلام الثانى اليمين الأول فكلمه ، فإنما يلزمه تطليقة ، وإن كان لم يُرِدْ بالكلام الثانى اليمين الأُولى فكلمه فهما تطليقتان ، ولا يشبه

هذا عند مالك الأيمان بالله الذى يقول : والله لا أفعل كذا وكذا ، ثم يقول بعد ذلك : واللَّهِ لا أفعل كذا وكذا لذلك الشىء بعينه ، إنه إنما يجب عليه كَفَّارَةٌ واحدة ، ولا يُشبه هذا الطَّلاق فى قول مالك .

قال ابن القاسم : وفرق ما بين ذلك لو أن رجلاً قال : والله ، والله ، والله لا أُكَلِّم فلانًا فكلمه إنه إنما يجب عليه كَفَّارة واحدة ، وإذا قال أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق إن كلمت فلانًا إنها طالق ثلاثًا ، إن كلمه إلا أن يكون نوى بقوله : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق واحدة ، وإنما أراد بالبقية أن يُسمعها ، فهذا فرق ما بينهما .

قلت : أرأيت إن قال رجل لامرأته : أنت طالق إن كنت تحبينى ، أو قال : أنت طالق إن كنت تبغضينى ؟ **قال** : **قال مالك** : وسأله رجل عن امرأة وقع بينها وبين زوجها كلام ، فقالت : فارقنى ، فقال الزوج : إن كنت تحبى فراقى ، فأنت طالق ثلاثًا ، فقالت المرأة : فإنى أُحب فِراقك ، ثم قالت بعد ذلك : ما كنت إلا لاعبة وما أحبُّ فراقك ، **قال** : **قال مالك** : أرى أن يفارقها ويعتزلها ، ولا يُقيم عليها يصدقها مَرَّةً ويكذبها مرة هذا لا يكون ، ولا يُقيم عليها .

قلت : ليس هذه مسألتى إنما مسألتى أنه قال : إن كنت تبغضينى فأنت طالق ، فقالت : لا أبغضك ، وأنا أُحبك[1] **قال**

---

(١) **قال ابن القاسم** : يُؤمر بالطلاق دون إجبار ، هذه المسألة تدخل فى موضوع هل الشك فى بقاء العصمة يترتب عليه مجرد الأمر بالطلاق أو القضاء بالطلاق ؟ : =

ابن القاسم : إنه لا يُجبر على فراقها ، ويُؤمر فيما بينه وبين الله أن يُفارقها ؛ لأنه لا يدرى أصَدَقته أم لا ، فأحسن ذلك أن لا يقيم على امرأة لا يدرى كيف هى تحته أحلال أم حرام ، وهو قول مالك .

قلت : أرأيت الرجلين يقول أحدهما لصاحبه امرأته طالق إن لم تكن قلت لى كذا وكذا ، ويقول الآخر : امرأتى طالق إن كنت قلت لك كذا وكذا ؟ **قال** : **قال مالك** : يدينان جميعًا ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته : أنت طالق إذا حاضت فلانة لامرأة له أُخرى ، أو أجنبية إذا كانت ممن تحيض ؟ **قال** : أرى أنها طالق ساعة تكلم بذلك ؛ لأن هذا أَجَلٌ من الآجال فى قول مالك ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته : إذا حضت فأنت طالق ، فأوقعت عليه الطلاق فى قول مالك مكانه فاعتدت المرأة ، فلم ترَ حيضًا فى عِدَّتها فاعتدت اثنى عشر شهرًا ، ثم تزوجها بعد انقضاء عِدَّتها زوجها الحالف فحاضت عنده ، أيقع عليها بهذه الحيضة طلاق أم

= **قال القاضى عياض** : إن إجابته بما يُطابق يمينه ، بأنها تبغضه ، ففى إجباره على الطلاق خلاف ، وظاهر الكتاب إجباره عند بعضهم ، وفرق بعضهم بين هذا وبين لو قالت له : لا أبغضك ، **فقال** : فى هذه يُؤمر ولا يُجبر ؛ لأنها لو أبغضته لم تُجب بما لا يوجب طلاقها ، وقد قال فى التى حلف عليها إن دخلت الدار فقالت : قد دخلت ، لا يُجبر ويُؤمر ، وقد قال فى التى حلف عليها لتصدقننى . . أرى أن يُفارقها ، وما يدريه صَدَّقته أم كذَّبته ، وهذا كله أصل مختلف فيه .

وقد قال فيمن شَكَّ طلق لا تحل له ولا سبيل له إليها ، وظاهره الإجبار ، وقد قال فى الذى لم يَدْرِ بما حلف لا يقضى عليه ، وأما إن أجابته بخلاف ما حلف عليه بأنها تُحبه ، فقد **قال ابن القاسم** : لا تُجبر ، وقد **قيل** : يجبر ، وقد اختلف فى التأويل على الكتاب ، وفى كلام ابن حبيب لمالك لا يقضى عليه ، ولأصبغ يقضى عليه . **انظر** : « التنبيهات » اللوحة رقم (١٤٥) .

لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا يقع عليها فى قول مالك بهذه الحيضة طلاق ؛ لأن الطلاق الذى أوقعه مالك عليها حين حلف إنما هو لهذه الحيضة ، وقد أحنثته فى يمينه بهذه الحيضة ، ولا تحنثه بها مرة أخرى .

قلت : أرأيت إن قال لها : أنت طالق إن لم أُطلقك ؟ **قال** : يقع الطلاق مكانه حين تكلم بذلك ، وقد قال لا تُطلق إلا أن ترفعه إلى السُّلطان وتُوقفه ، **قلت** : أرأيت إن قال لامرأته : إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ، فطلقها واحدة ، وانقضت عِدَّتُها ، فتزوجت زوجًا غيره ، فأكلت نصف الرغيف فى مِلْك الزوج الثانى ، ثم طلقها الزوج الثانى فانقضت عِدَّتُها فتزوجها الزوج الأول الحالف ، فأكلت نصف الرغيف عنده ، أيقع عليها الطلاق فى قول مالك إذا أكلت من ذلك الرغيف الذى حلف عليه قليلاً أو كثيرًا ؟ **قال** : نعم ما بقى من طلاق ذلك الملك الذى حلف فيه شىء ، فإذا انقضى طلاق ذلك الملك الذى حلف فيه لم يقع عليها إن أكلت الرغيف فى ملك الحالف ، أو بعض الرغيف طلاق ؛ لأنه إنما كان حالفًا بطلاق ذلك الملك ، فإذا ذهب طلاقه ، فقد ذهب الذى كان به حالفًا ، فصار بمنزلة من لا يمين عليه .

قال : وسُئِل مالك عن رجل كان بينه وبين رجل شر ، وكان لأحد الرجلين أخ ، فلقى أخوه الذى نازع أخاه فقال : قد بلغنى الذى كان بينك وبين أخى أمس ، وامرأته طالق البتة إن لم يكن ، لو كنت حاضرًا لفقأت عينيك ، **قال مالك** : أراه حانثًا ، لأنه حلف على شىء لا يبر فيه ، ولا فى مثله ، **قلت** : أرأيت إن قال : أنت طالق إذا قدم فلان ، أو إن قدم فلان ؟ **قال** : لا تطلق عليه حتى يقدم فلان فيما أخبرتك من قول مالك .

قلت : لِمَ لا تطلقون عليه ، وأنتم لا تدرون ، لعل فلانًا يقدم ، فيكون هذا قد طلق امرأته ، وقد وطئها بعد الطلاق ، وأنتم تطلقون بالشك ؟ **قال** : ليس هذا من الشك ، وليس هذا وقتًا هو آتٍ على كل حال ، وإنما هو يطلق المرأة على الرجل الذى يشك فى يمينه فلا يدرى أبر فيها أم حنث ، وهذا لم يحنث بعدُ إنما يحنث بقدوم فلان ، وإنما مثل ذلك لو أن رجلاً قال : امرأته طالق إن كان كلم فلان بن فلان ، ثم شك بعد ذلك فلا يدرى أكلمه أم لا ، فهذا الذى تطلق عليه امرأته عند مالك ؛ لأنه لما شك فى يمينه التى حلف بها ، فلا يدرى لعله فى يمينه حانث ، فلما وقع الشك طلقت عليه امرأته ؛ لأن يمينه قد خرجت منه ، وهو لا يتيقن أنه فيها بارٌّ ، فكل يمين لا يعلم صاحبها أنه فيها بارٌّ ويمينه بالطلاق فهو حانث ، وهذا الآخر لا يشبه الذى قال : أنت طالق إن قدم فلان ؛ لأنه على برّ ، وهو يتيقن أنه لم يحنث بعدُ ، وإنما يكون حنثه بقدوم فلان ، ولم يطلق إلى أجَلٍ من الآجال .

قلت : أرأيت لو قال رجل لامرأته : إذا حَبَلْتِ فأنت طالق ؟ **قال** : لا يمنع من وطئها ، فإذا وطئها مرة واحدة ، فأرى أن الطلاق قد وقع عليها ، لأنها بعد وطئه أول مرة قد صارت بمنزلة امرأة قال لها زوجها : إن كنت حاملاً فأنت طالق ، ولا يدرى أنها حامل أم لا ، وقد **قال مالك** فى مثل هذه : إنها طالق ؛ لأنه لا يدرى أحامل هى أم لا ، وكذلك **قال مالك** فى امرأة قال لها زوجها : إن لم تكونى حاملاً فأنت طالق ثلاثًا : إنها تطلق مكانها ؛ لأنه لا يدرى أحامل هى أم لا ، فأرى مسألتك على مثل هذا من قول مالك ، **قلت** : أرأيت إن قال لها : أنت طالق بعد قدوم فلان

بشهر ؟ **قال** : إذا قدم فلان وقع الطلاق عليها مكانه ، ولا ينتظر بها الأجل .

قلت : أرأيت الرجل إذا قال لامرأته وهى غير حامل : إذا حملت فوضعت ، فأنت طالق ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا وأنا أرى إن كان وطئها فى ذلك الطُّهْر أنها طالق مكانها ، ولا ينتظر بها أن تضع ، ولا أن تحمل ، **قال** : **وقال مالك** : ولا تحبس ألف امرأة لامرأة واحدة يكون أمرها فى الحمل غير أمرهن ، ولأنى سمعت مالكًا يقول فى الرجل يقول لامرأته : إن لم يك بك حَمْلٌ فأنت طالق ؟ **قال** : **قال مالك** : هى طالق حين تكلم ، ولا يستأنى بها النظر ، والذى يقول لامرأته : إذا وَضَعْتِ فأنت طالق بمنزلتها ، ولا يستأنى بها لينظر أنها حامل أم لا ؛ لأنها لو هلكت قبل أن يستبين أن بها حملاً أو ليس بها حَمْلٌ لم ينبغ له أن يرثها ، وكذلك كانت حُجَّةُ مالك فى الذى يقول لامرأته : إن لم يكن بك حمل فأنت طالق ، فقال له ابن أبى حازم [(١)] أو غيره : يا أبا عبد الله لِمَ لا يستأنى بها حتى يعلم أحاملٌ هى أم لا ؟ **فقال له** : أرأيت لو استُؤْنى بها ، فماتت قبل أن يتبين أيرثها ؟ قالوا : لا ، قال : فكيف أوقف امرأة على زوج لو ماتت لم يَرِثْها ؟ فالذى سألت عنه عندى مثل هذا .

---

(١) عبد العزيز بن أبى حازم (سلمة) بن دينار المحاربى ، مولاهم ، أبو تمام المدنى الفقيه ، روى عن أبيه ، وسهيل بن أبى صالح ، وهشام بن عروة ، وموسى بن عقبة ، وعنه ابن مهدى وابن وهب والقعنبى وإبراهيم بن حمزة ، فقيه عالم كان مدار الفتوى عليه فى آخر زمان مالك ولم يكن بالمدينة بعد مالك أفقه منه ، توفى سنة ١٨٤ هـ ، وقيل : ١٨٠ هـ .

انظر : « التهذيب » (٦/ ٣٣٣) ، و « سير أعلام النبلاء » (٨/ ٣٦٣) .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته : إذا مت فأنت طالق ؟ **قال مالك** : لا تطلق عليه ، لأنه إنما طلقها بعد موته ، **قلت** : فإن قال : إذا مات فلان فأنت طالق ؟ [(١)] **قال** : **قال مالك** : تطلق عليه حين تكلم بذلك ، **قلت** : أرأيت إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق كلما حضت حيضة ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الذى يقول لامرأته : إذا حضت حيضة فأنت طالق : إنها تطلق تلك الساعة ، فأرى فى مسألتك أنها طالق الساعة ثلاث تطليقات ، **قلت** : أرأيت إن قال : أنت طالق كلما جاء يوم ، أو كلما جاء شهر ، أو كلما جاءت سنة ؟ **قال** : أرى أنها طالق ثلاثًا ساعة تكلم بذلك ، لأن مالكًا **قال** : من

---

(١) هذه المسألة وما بعدها من مسائل التعليق كان للإمام فيها قاعدة موجزها : أن الطلاق إن علق على ماض ممتنع عقلاً أو عادة أو شرعًا بصيغة حنث ، أو علقه بمستقبل محقق الوقوع يشبه بلوغ الزوج والزوجة له عادة كانت طالقًا بعد سنة ، أو علقه على أمر مستحيل بألا يمكن فعله عادة كأن لم أمس السماء فأنت طالق ، أو بما لا صبر عليه ، كأن شربت أو قمتِ أو نمتِ فأنت طالق أو علقة على أمر غالب الوقوع كأن حضتِ فأنت طالق ، وكانت من ذوات الحيض ، أو علقه على محتمل واجب شرعًا ، كأن صليت فأنت طالق أو علقه بما لا يعلم حالاً كانت طالق إن لم يكن فى بطنك غلام والحال أنها حامل ، أو أنت طالق إن لم يكن فلان من أهل الجنة ، ففى كل هذه المسائل ينجز عليه الطلاق ساعة حلفه ولا ينتظر به حتى يتحقق المُعَلَّق عليه .

انظر : « مواهب الجليل » (٤/ ٦٦ : ٧٢) .

وقد أقسم الخليفة هارون الرشيد على زوجته زبيدة إن لم أكن من أهل (الجنة) فأنت طالق ، فأتاه كل من استفتاه من العلماء بالحنث فى الطلاق إلا الإمام الليث ابن سعد فإنه قال : إن كان يخاف مقام الله تعالى فله جنتان ، وليست جنة واحدة ، ووافقه ابن وهب من المذهب ، وقد توقف مالك رحمه الله فى شخص حلف أن عمر بن عبد العزيز من أهل الجنة ، فلم يزد على قوله : هو إمام هدى ورجل صالح .

انظر : « التاج والإكليل مع مواهب الجليل » (٤/ ٧٢ ، ٧٣) بتصرف .

طلق امرأته إلى أَجَلٍ هو آتٍ ، فهى طالق حين تكلم به .

قلت : أرأيت إن طلقتها عليه ثلاثًا بهذا القول ، ثم تزوجها بعد زوج ، أيقع عليها من يمينه تلك شىء أم لا ؟ **قال** : لا شىء عليه من يمينه تلك عند مالك ، لأن يمينه التى كانت بالطلاق فى ذلك الملك قد ذهب ذلك الملك ، فذهب طلاقه كله ، وإنما كان حالفًا بطلاق ذلك الملك الذى قد ذهب ، وذهب طلاقه ، **قلت** : أرأيت إن قال لها : أنت طالق قبل موتك بشهر ، متى يقع الطلاق ؟ **قال** : يقع الطلاق مكانه حين تكلم بذلك ، **قلت** : أرأيت رجلاً قال لامرأته وهى حامل : إذا وضعت فأنت طالق ؟ **قال** : **قال مالك** : أراها طالقًا حين تكلم به .

قلت : أرأيت إن قال لامرأة أجنبية : أنت طالق غدًا ، ثم تزوجها قبل غَدٍ أيقع عليها الطلاق أم لا ؟ **قال** : لا يقع الطلاق عليها إلا أن يكون أراد بقوله ذلك إن تزوجتها ، فهى طالق غدًا ، فإن أراد بقوله ذلك فتزوجها ، فهى طالق مكانها ، **وقال ابن القاسم** : قلت لمالك فرجل قال لامرأته ، ونزلت هذه المسألة بالمدينة وكان بين رجل وامرأته مُنازعة فسألته الطلاق ، فقال : إن لم يكن بك حمل ، فأنت طالق ، أفترى أن يستأنى بها حتى يتبين أنها حامل أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : بل أراها طالقًا حين تكلم بذلك ، ولا يستأنى بها ، **قال ابن القاسم**: وأخبرنى بعض جُلَسَاءِ مالك : أنه قيل له : لِمَ طلقت عليه حين تكلم قبل أن يعلم أنها حامل أم لا ؟ **قال** : أرأيت لو استأنيت بها حتى أعلم أنها حامل فماتت ، أكان للزوج أن يرثها ؟ فقيل له : لا ، فقال : فكيف يترك رجل مع امرأة إن ماتت لم يرثها .

وأخبرنى محمد بن دينار[(١)] أن مالكًا سُئِل عن رجل قال لامرأته وكانت تلد له الجوارى ، فحملت فقال لها : إن لم يكن فى بطنك غلام فأنت طالق البتة ، فإنك قد أكثرت من ولادة الجوارى ؟ فقال : أراها طالقًا الساعة ، ولا ينتظر بها أن تضع ، **قلت** لابن القاسم : فإن ولدت غلامًا هل ترد إليه ؟ **قال** : لا ؛ لأن الطلاق قد وقع ، وإنما ذلك عند مالك بمنزلة قوله : إن لم تمطر السماءُ فى شهر كذا وكذا فى يوم كذا وكذا ، فأنت طالق البتة ، **قال مالك** : تطلق عليه السَّاعة ، ولا ينتظر به ؛ لأن هذا من الغيب ، فإن مطر فى ذلك اليوم الذى قال ، وسمى لم تُرَدَّ إليه ؟ **قال مالك** : ولا يُضرب له فى ذلك أَجَلٌ إلى ذلك اليوم لينظر ، أيكون فيه المطر أم لا ؟

قال ابن القاسم: وأخبرنى بعض جلسائه أنه قيل لمالك : ماذا تقول فى الرجل يقول : إن لم يقدم أبى إلى يوم كذا وكذا فأمرأتى طالق البتة[(٢)] ؟ **قال مالك** : هذا لا يشبه المطر ، لأن هذا يدعى أن

---

(١) محمد بن دينار الطَّاحى البصرى ، أبو بكر ، عن يونس ، وهشام بن عروة ، وعنه عفان وقتيبة وجماعة ، **قال أبو زرعة** : صدوق ، **وقال ابن عدى** فى كامله : ينفرد بأشياء وهو صدوق ، وضعفه يحيى بن معين ، **وقال أبو داود** : تغير قبل أن يموت . **انظر** : « الميزان » (٤/ ٤٦١) .

(٢) هذه إشارة إلى الأحوال التى ينجز فيها الطلاق ، ولا ينتظر حصول المُعلَّق عليه ، وموجز القول فى ذلك : أن الطلاق لا ينجز إذا علق بمستقبل ممتنع عقلاً أو عادة أو شرعًا فى صيغة بر ، كأن جمعت بين الضدين فأنت طالق ، أو إن لمست السماء فأنت طالق ، أو إن شاء هذا الحجر فأنت طالق ، أو علق على ما لم تعلم مشيئته حيث كان الشأن العلم بهذه المشيئة كإن شاء زيد فمات زيد ولم تعلم مشيئته ، أو علق بمستقبل لا يشبه البلوغ إليه كإن مت أنا أو إن مت أنت فأنت طالق ، أو علقه بشىء محقق عدم الوقوع كإن حملت فأنت طالق ، وهى لا يتوقع منها الحمل الآن أو علقه على أمر محتمل غير غالب وقوعه ، كإن دخلت الدار أو كلمت زيدًا فلا ينجز عليه الطلاق . **انظر** : « الشرح الكبير » (٢/ ٣٩٤ ، ٣٩٥) .

الخبر قد جاءه ، والكتاب بأن والده سيقدم ، وليس هذا كمن حلف على الغيب ، ولم أسمعه من مالك ، ولكنه قد أخبرنى به أوثق من أعرف من أصحابه الذين بالمدينة ، **قلت** : أرأيت إن قال لها : أنت طالق إن لم أدخل هذه الدار ، وإن لم أعتق عبدى فلانًا ، أيقع الطلاق عليها ساعة تكلم بذلك ؟ **قال** : لا يقع عليها فى قول مالك الطلاق حين تكلم بذلك ، ولكن يحال بينه وبين وطئها ، ويُقال له : افعل ما حلفت عليه ، فإن لم يفعل ورفعت أمرها إلى السُّلطان ضرب لها السُّلطان أجلاً أربعة أشهر من يوم يُرفع ذلك إلى السُّلطان ، ولا ينظر إلى ما مضى من الشُّهور أو السِّنين من يوم حلف ما لم ترفعه إلى السُّلطان ، وليس يضرب لها السُّلطان أَجَلَ الإيلاء فى قول مالك إلا فى هذا الوجه وحده ، لأن كل إيلاء وقع فى غير هذا الوجه من غير أن يقول : إن لم أفعل كذا وكذا حلف بالله أن لا يطأها أو يمشى ، أو ينذر صيامًا ، أو عتاقة ، أو طلاق امرأة له أخرى ، أو يعتق رقبة عبده ، أو حلف لغريم له أن لا يطأ امرأته حتى يقضيه .

قال : **قال مالك** : فهذا كله وما أشبهه هو مُولٍ منها من يوم حلف ، وليس من يوم ترفعه إلى السُّلطان ، ولا يحتاج فى هذا إلى أن ترفعه إلى السُّلطان ؛ لأن هذا إذا وطئ قبل أن ترفعه إلى السُّلطان فلا إيلاء عليه وقد برَّ والوجه الأول هو ، وإن وطئ فيه قبل أن ترفعه إلى السُّلطان ، فإن ذلك لا يسقط عنه اليمين التى عليه إذا كان لم يفعلها ، فهذا فرق ما بينهما .

قلت : وما حُجَّتك حين قلت فى الرجل الذى قال لامرأته : إن

لم أطلقك فأنت طالق : إنها طالق ساعتئذ ، وقد قلت عن مالك فى الذى يقول لامرأته : إن لم أدخل هذه الدار فأنت طالق : إنه يحال بينه وبينها ، ويُضرب له أجل الإيلاء من يوم ترفعه إلى السُّلطان ، فلم لا تجعل الذى قال : إن لم أطلقك فأنت طالق مثل هذا الذى قال : إن لم أدخل الدار فأنت طالق ، وما فرق ما بينهما ؟ **قال** : لأن الذى حلف على دخول الدار إن دخل سقط عنه الطلاق ، ولأن الذى حلف بالطلاق ليطلقن ليس بره إلا فى أن يطلق فى كل وجه يصرفه إليه ، فلابد من أن يطلق عليه مكانه حين تكلم بذلك .

قلت : أرأيت إن قال : إن كلمت فلانًا فأنت طالق ، ثم قال : إن كلمت فلانًا لآخر ، فأنت طالق فكلمهما جميعًا ، كم يقع عليه من الطلاق أواحدة أم اثنتان ؟ **قال** : يقع عليها اثنتان ، ولا ينوى ، وإنما ينوى فى قول مالك لو أنه قال : إن كلمت فلانًا فأنت طالق ، ثم قال : إن كلمت فلانًا فأنت طالق لفلان ذلك بعينه ، ومسألتك لا تشبه هذا ، **قلت** : أرأيت جوابك هذا ، أهو قول مالك ؟ **قال** : نعم هو قول مالك .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً نظر إلى امرأة فقال لها : إن تزوجتك فأنت طالق ، ثم قال : كل امرأة أتزوجها من هذه القرية فهى طالق ، وتلك المرأة المحلوف عليها فى تلك القرية ، فتزوجها ، كم يقع عليها أواحدة أم اثنتان؟ **قال** : أرى أنها يقع عليها تطليقتان ، ولا يُنَوَّى ، لأنه قال : كل امرأة أتزوجها من هذه القرية ، فلم يقصد قصدها بعينها ، فلذلك لا يُنوَّى ، وإنما هى بمنزلة أن لو قال لامرأة : إن تزوجتك فأنت طالق ، ثم قال لها ولنساءٍ معها : إن تزوجتكن

فأنتن طوالق ، فتزوجها بعد ذلك ، إنها تطلق عليه تطليقتين .

قلت : أرأيت إن قال الرجل : إذا تزوجت فلانة فهى طالق ، طالق ، طالق ، أو قال : يا فلانة أنت طالق ، طالق ، طالق إن تزوجتك ، فهذا فى قول مالك سواءٌ إن قدم قوله إن تزوجتك قبل الطلاق أو قدم الطلاق قبله ؟ **قال** : نعم هذا سواءٌ فى قول مالك والقول فيه ما قد وصفته لك من قوله : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، أنه يدين ، **قلت** : أرأيت إن قال لها قبل أن يتزوجها أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق يوم أتزوجك فتزوجها ؟ **قال** : إنها طالق ثلاثًا إلا أن يكون أراد بقوله : أنت طالق المرتين الأخيرتين التطليقة الأولى ، فتكون له نيته ، ولا تطلق عليه إلا تطليقة واحدة ، فإن لم تكن له نية فهى ثلاث .

قلت : أرأيت إن قال لها : أنت طالق ، وأنت طالق ، وأنت طالق يوم أتزوجك فتزوجها ؟ **قال** : سألت مالكًا عن رجل قال لامرأته : أنت طالق ، وأنت طالق ، وأنت طالق ، فوقف عنها مالك ، وكأن الذى رأيته يريد بقوله أنه لا ينويه فى ذلك ، وأنها ثلاث ، وهو رأيى .

ابن وهب ، عن رجال من أهل العلم عن علىّ بن أبى طالب ، وعبدالله بن عمر ، وعائشة ، وابن شهاب ، وربيعة بن أبى عبدالرحمن أنهم قالوا : إذا طلق الرجل البكر ثلاثًا البتة قبل أن يدخل بها لم تَحِلَّ له حتى تَنْكِحَ زوجًا غيره [1] ، وقاله أبو هريرة ،

---

(١) أخرجه البيهقى فى « السنن الكبرى » (٧/ ٣٣٤) من حديث عبدالرحمن بن أبى ليلى عن على رضي الله عنه و (٧/ ٣٣٥) من حديث نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما .

وابن عباس ، فقال الرجل : فإنما كان طلاقى إياها واحدة فقال ابن عباس : إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل [1] ذكره مالك عن ابن عباس ، **قال مالك** : وقال أبو هريرة ، وعبد الله بن عمرو بن العاص : طلاق البكر الواحدة تبينها والثلاث تحرّمها حتى تنكح زوجًا غيره [2] ، **قال ربيعة** : إذا قال لامرأته قبل أن يدخل بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق وكان كلامًا نسقًا متتابعًا لم تَحِلَّ له حتى تنكح زوجًا غيره .

قلت : أرأيت إن قال لها : أنت طالق ، وأنت طالق ، وأنت طالق ؟ **قال** : سألت مالكًا عنها فقال فيها إشكال ، وأرى أنها طالق ثلاثًا ، **قال** : فقلت لمالك : فإن قال لها : أنت طالق ، ثم أنت طالق ، ثم أنت طالق **قال** : هذه بينة لا ينوَّى ، وهى ثلاث البتة وأنا أرى أنه إذا قال : أنت طالق ، وأنت طالق ، وأنت طالق أنه لا ينوى ، ويكون ثلاث تطليقات ، **قلت** : أرأيت إن قال لامرأته : أنت طالق إن كنت أحب طلاقك ، وهو يحب طلاقها بقلبه ؟ **قال** : هى طالق ، **قلت** : هذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ؛ لأن من حلف على شىء أنه لا يحبه وهو يحبه فإنما ينظر إلى ما فى قلبه .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته : أنت طالق ثلاثًا إن دخلت هذه الدار ، فطلقها ثلاثًا ، فتزوجت زوجًا بعده ، ثم مات

---

(١) أخرجه البيهقى فى « السنن الكبرى » (٧/ ٣٣٥) من حديث أبى هريرة وعبد الله بن عباس رضى الله عنهم .

(٢) أخرجه البيهقى فى « السنن الكبرى » (٧/ ٣٣٥) من حديث عطاء عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما .

عنها ، فتزوجها زوجها الأول ، ثم دخلت الدار وهى فى ملكه وهوالحالف ، **قال** : لا يحنث كذلك قال لى مالك ؛ لأنه إنما كان حالفًا بطلاق ذلك الملك الذى طلقها فيه ثلاثًا ، وقد ذهب الطلاق الذى كان حلف به كله ، فهى إذا دخلت الدار من ذى قبل ، وهى فى ملكه فلا طلاق عليها ؛ لأن الملك الذى حلف به قد ذهب ، وهذا قول مالك .

قلت : فإن كان إنما حلف بالثلاث إن دخلت الدار ، فطلقها واحدة ، ثم تزوجها بعد زوج أو بعد انقضاء عِدَّتها ، وقد دخلت الدار ، وهى فى ملك الزوج الثانى ، أو دخلت الدار حين انقضت عِدَّتها قبل أن تتزوج ، فتزوجها زوجها الحالف بعد زوج ، أو بعد انقضاء عِدَّتها إلا أنها قد دخلت الدار وليست فى ملكه ، ثم دخلت بعد ما تزوجها ، أيحنث أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم يحنث عند مالك بالتطليقتين الباقيتين من طلاق الملك الذى حلف به ؛ لأنه قد بقى من طلاق ذلك الملك تطليقتان ، ولا تَحِلُّ له حتى تنكح زوجًا غيره ؛ لأنه حين تزوجها ، وإن كان تزويجه إياها بعد زوج ، فإنما رجعت إليه على التطليقتين الباقيتين فى قول مالك ، ولم ترجع إليه على الثلاث ؛ لأنه قد بقى من طلاق ذلك الملك تطليقتان ، وكل ملك بقى من طلاقه شىء فتزوجها زوجها بعد زوج أو قبل زوج ، فإنها ترجع إلى زوجها على بقية طلاق ذلك الملك ، وإنما ترجع عند مالك على الطلاق ثلاثًا ابتداء إذا ذهب طلاق ذلك الملك كله ، فتزوجها بعد زوج ، فهذه ترجع على طلاق مبتدأ عند مالك .

قلت : وَلِمَ جعلته يحنث إذا دخلت الدار ، وهى فى ملكه بعد

نكاحه المرة الثانية ، وهى قد دخلت الدار إذ بانت منه ؟ **قال** : لأنها لما دخلت الدار إذ كانت بائنة منه لم يحنث بذلك الدخول عند مالك ، ألا ترى أن الزوج لا يلزمه بذلك الدخول شىء ، فإذا رجعت إليه فدخلت الدار حنث الآن ، وكذلك قال مالك فى العبد يشتريه الرجل ، فيحلف بحريته إن فعل كذا وكذا فباع العبد ، ثم فعل ذلك الشىء الذى حلف عليه ، ثم اشتراه ، ثم فعل ذلك الشىء الذى حلف عليه والعبد فى ملكه أنه حانث ، ولا تسقط عنه اليمين حين فعل والعبد فى غير ملكه .

قال مالك : ولو أن رجلاً حلف بعتق غلام له أن لا يكلم رجلاً فباعه فكلم الرجل ، ثم اشتراه أو وهب له ، أو تصدق به عليه فقبله أنه إن كلم الرجل حنث ؛ لأن اليمين لازمة له لم تسقط عنه حين كلم الرجل والعبد فى غير ملكه ، **قال مالك** : ولو ورثه هذا الحالف ثم كلم الرجل الذى حلف بعتق هذا العبد أن لا يُكلمه لم أرَ عليه حنثًا ؛ لأنه لم يدخله على نفسه ، وإنما جَرَّهُ إليه الميراث ، **قال** : فقلت لمالك : فلو فلس هذا الحالف ، فباعه السُّلطان عليه ، ثم كلم فلانًا ، ثم أيسر يومًا فاشتراه ؟ **قال مالك** : إن كلمه حنث ، وأرى بيع السُّلطان العبد فى التفليس بمنزلة بيع السَّيِّد إياه طائعًا .

وسُئِل مالك عن امرأة من آل الزبير حلفت بعتق جارية لها أن لا تُكلم فلانًا ، فباعت جاريتها تلك ، وكلمت فلانًا ، ثم إن الجارية وقعت إلى أبيها ، ثم مات أبوها فورثتها الحالفة وإخوة لها ، فباعوا الجارية فاشترتها فى حصتها أترى أن تكلم فلانًا ولا تحنث ؟ **قال** : أرى إن كانت الجارية هى قدر ميراثها من أبيها أو الجارية أقل

من ذلك ، فلا أرى عليها حنثًا واشتراؤها إياها عندى فى هذا الموضع بمنزلة مقاسمتها إخوتها ، وإن كانت الجارية أكبر من ميراثها ، فإنها إن كلمته حنثت .

قلت : أرأيت إن قال رجل لامرأته : أنت طالق إن دخلت هذه الدار فطلقها تطليقتين ، ثم تزوجت زوجًا غيره ، ثم مات عنها فرجعت إلى زوجها الحالف ، فدخلت الدار كم تطلق أواحدة أم ثلاثًا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : تطلق واحدة ، ولا تَحِلُّ له إلا بعد زوج ؛ لأنها رجعت إليه على بقية طلاق ذلك الملك ، وإنما كان حالفًا بالتطليقتين اللتين كان طلق وبهذه التى بقيت له فيها يحنث ، ولا يحنث بغيرها ، وليس عليه شىء مما يحنث به فى يمينه إلا هذه التطليقة الباقية ، **قلت** : أرأيت إذا قال الرجل لامرأته : إذا حضت فأنت طالق ؟ **قال** : هى طالق الساعة ، ويجبر على رجعتها وتَعْتَدُّ بطهرها الذى هى فيه من عِدَّتِها ، وهذا قول مالك ، **قلت** : فإن قال لها وهى حائض : إذا طهرت فأنت طالق ؟ **قال** : **قال مالك** : هى طالق الساعة ، ويُجبر على رجعتها ، **قال مالك** : وإذا قال لها وهى حامل إذا وضعت فأنت طالق فهى طالق السَّاعة .

قلت : أرأيت إن قال لامرأته : أنت طالق يوم أدخل دار فلان ، فدخلها ليلاً ، أيقع عليها الطلاق فى قول مالك ؟ **قال** : أرى أن الطلاق واقع عليها إن دخلها ليلاً أو نهارًا إلا أن يكون أراد بقوله يوم أدخل النهار دون الليل ، فإن كان أراد النهار دون الليل فالقول قوله وينوى فى ذلك لأن النهار من الليل ، والليل من النهار فى هذا النحو من قول مالك إذا لم يكن له نية ، **قلت** : وكذلك إن

قال ليلة أدخل دار فلان ، فأنت طالق فدخلها نهارًا ؟ **قال** : هذا مثل ما وصفت لك إلا أن يكون أراد الليل دون النهار ، **قال** : وقد قال الله تبارك وتعالى فى كتابه : ﴿ وَالْفَجْرِ ۝١ وَلَيَالٍ عَشْرٍ ﴾ [1] فقد جعل الله الأيام مع الليالى .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال : امرأته طالق إن دخل دار فلان ، ودار فلان ، فدخل إحدى الدارين ، أتطلق عليه امرأته ، أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : تطلق عليه امرأته إذا دخل إحدى الدارين ، **قلت** : فإن دخل الدار الأخرى بعد ذلك ، أتطلق عليه فى قول مالك ؟ **قال** : لا تطلق عليه فى قول مالك ؛ لأنه قد حنث فى يمينه التى حلف بها ، فلا يقع عليه شىء بعد ذلك .

مَا جَاءَ فى الشَّكِّ فى الطَّلَاقِ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً طلق امرأته ، فلم يَدْرِ كم طلقها أواحدة أم اثنتين ، أم ثلاثًا ، كم يكون هذا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره ، **قال ابن القاسم** : وأرى إن ذكر وهى فى العِدَّة أنه لم يطلق إلا واحدة ، أو اثنتين أنه يكون أملك لها ، فإن انقضت عِدَّتها قبل أن يذكر فلا سبيل له إليها ، وإن ذكر بعد انقضاء العِدَّة أنه إنما كانت تطليقة أو تطليقتين ، فهذا خاطب من الخُطَّاب ، وهو مُصَدَّق فى ذلك ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا .

قلت : أرأيت إن لم يذكر كم طلقها ، ففرقت بينهما ، ثم

---

(١) سورة الفجر الآيتان ١ ، ٢ .

تزوجها رجل بعد انقضاء عِدَّتها ، ثم طلقها هذا الزوج الثانى أو مات عنها ، أتحل للزوج الذى لم يَدْرِ كم طلقها؟ **قال** : تَحِلُّ له بعد هذا الزوج ، لأنه إن كان إنما طلقها واحدة رجعت عنده على اثنتين ، وإن كان إنما طلقها اثنتين رجعت إليه على واحدة ، وإن كان إنما طلقها ثلاثًا فقد أحلها هذا الزوج ، فإن طلقها هذا الزوج أيضًا تطليقة واحدة ، فانقضت عِدَّتها ، أو لم تَنْقَضِ عِدَّتُها لم يَحِلَّ له أن ينكحها إلا بعد زوج ، لأنه لا يدرى لعل طلاقه إياها إنما كان تطليقتين ، فقد طلق أخرى فهذا لا يدرى لعل الثلاث إنما وقعت بهذه التطليقة التى طَلَّقَ ، فإن تزوجت بعد ذلك زوجًا آخر فمات أو طلقها فانقضت عِدَّتُها ، فتزوجها الزوج الأول فطلقها أيضًا تطليقة إنه لا يَحِلُّ له أن ينكحها إلا بعد زوج أيضًا ؛ لأنه لا يدرى لعل الطَّلاق الأول إنما كان تطليقة واحدة والطَّلاق الثانى إنما كان تطليقة ثانية ، وإن هذه الثالثة ، فهو لا يدرى لعل هذه التطليقة الثالثة ، فلا يصلح له أن ينكحها حتى تنكح زوجًا غيره .

قلت : فإن نكحت زوجًا غيره ، ثم طلقها أو مات عنها هذا الزوج الثالث ، ثم تزوجها هذا الزوج الأول أيضًا؟ **قال** : ترجع إليه على تطليقة أيضًا بعد الثلاثة الأزواج إلا أن يبت طلاقها ، وهى تحته فى أى نكاح كان ، **قال** : فإن بت طلاقها فيه ، ثم تزوجت بعده زوجًا ، ثم رجعت إليه رجعت على طلاق مبتدأ ، **قلت** : أرأيت إذا قال الرجل لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثًا ، فقالت المرأة : قد دخلت الدار وكذبها الزوج؟ **قال** : أما فى القضاء ، فلا يقضى عليه بطلاقها ، ويُستحب للزوج أن لا يقيم

عليها ؛ لأنه لا يدرى لعلها قد دخلت الدار [١] **قال** : وكذلك قال لى مالك فى رجل قال لامرأته وسألها عن شىء فقال : إن لم تصدقيني أو إن كتمتنى فأنت طالق البتة فأخبرته ، **قال مالك** : أرى أن يُفارقها ، ولا يُقيم عليها ، **قال مالك** : وما يدريه أصدقته أم لا ، **قال ابن القاسم**: وسمعت الليث يقول مثل قول مالك فيها ، **قلت** : أرأيت إن قالت قد دخلت الدار فصدقها الزوج ، ثم قالت المرأة بعد ذلك : كنت كاذبة ؟ **قال** : إذا صدقها الزوج ، فقد لزمه ذلك فى رأيى ، **قلت** : أرأيت إن لم يُصدقها ، وقالت : قد دخلت ثم قالت بعد ذلك : كنت كاذبة ؟ **قال** : أرى أنه ينبغى له أن يجتنبها ويُخليها فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يُقيم عليها ، وأما فى القضاء ، فلا يلزمه ذلك .

مَا جَاءَ فِى الشَّكِّ فِى الطَّلَاقِ

قلت : أرأيت إذا شَكَّ الرجل فى يمينه ، فلا يدرى بطلاق حلف أم بعتق أم بصدقة أو بمشى ؟ **قال** : كان يبلغنا عن مالك أنه قال فى رجل حلف فحنث فلا يدرى بأى ذلك كانت يمينه أبصدقة ، أم بطلاق ، أم بعتق ، أم بمشى إلى بيت الله ، **قال** : **قال مالك** : إنه يطلق امرأته ويعتق عبيده ويتصدق بثلث ماله ، ويمشى إلى بيت الله ، **قلت** : ويجبر على الطلاق والعتق والصدقة فى قول مالك ؟ **قال** : لا يُجبر على شىء من هذا لا على الطلاق ، ولا على

(١) يراجع فى هذا كلام القاضى عياض الذى نقلناه من « التنبيهات » لوحة رقم (١٤٥) تعليقًا عى كلام « المدونة » : إن كنت تبغضينى فأنت طالق .
انظر : « المدونة » (٣/ ٤) .

العتق ، ولا على الصدقة ، ولا المشى ، ولا شىء من هذه الأشياء إنما يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى فى الفتيا ، **قلت** : وكذلك لو حلف بطلاق امرأته ، فلا يدرى أحنث أم لم يحنث ، أكان مالك يأمره أن يُفارقها ؟ **قال** : نعم كان يأمره أن يُفارقها ، **قلت** : أرأيت إن كان هذا الرجل مُوسوسًا فى هذا الوجه ؟ **قال ابن القاسم**: لا أرى عليه شيئًا .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته : قد طلقتك قبل أن أتزوجك ، أيقع عليه شىء من الطلاق أم لا ؟ **قال** : أرى أنه لا شىء عليه ، **قلت** : وكذلك لو قال : قد طلقتك وأنا مجنون ، أو وأنا صبى ؟ **قال** : إن كان يعرف بالجنون ، فلا شىء عليه ، وكذلك قوله : قد طلقتك وأنا صبىّ إنه لا يقع عليه به الطلاق ، **قلت** : أرأيت إن طلق بالعجمية وهو فصيح بالعربية ، أتطلق عليه امرأته أم لا فى قول مالك ؟**قال** : لم أسمع من مالك فى الطَّلاق بالعجمية شيئًا ، وأرى أن ذلك يلزمه إذا شهد عليه العدول ممن يعرف العجمية أنه طلاق بالعجمية .

قلت : أرأيت إن قال رجل لامرأته : يدك طالق أو رجلك طالق ، أو إصبعك طالق ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى ذلك شيئًا ، وأرى أنه إذا طلق يدًا أو رجلاً أو ما أشبه ذلك فهى طالق كلها ، وكذلك الحُرية ، **قلت** : أرأيت إن قال لامرأته : أنت طالق بعض تطليقة ؟ **قال** : لم أسمعه من مالك ، وأرى أن يجبر على تطليقة ، فتكون تطليقة كاملة ، فتكون قد لزمته ، **قلت** : أرأيت إن قال لأربع نسوة له بينكن تطليقه ، أو تطليقتان ، أو ثلاث ، أو أربع ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، ولكن أرى أنه إذا قال :

بينكن أربع تطليقات أو دون الأربع إنها تطليقة تطليقة على كل واحدة منهن ، وإن قال : بينكن خمس تطليقات إلى أن تبلغ ثمانى فهى اثنتان اثنتان ، فإن قال : تسع تطليقات فقد لزم كل امرأة منهن ثلاث تطليقات ، **قال** : ولم أسمع هذا من مالك ، **قال ابن القاسم** : وهو رأيى .

ابن وهب ، عن يونس أنه سأل ابن شهاب عن الرجل قال لامرأته : أنت طالق سُدس من تطليقة ؟ **قال** : نرى أن يُوجع من قال ذلك جلدًا وجيعًا ، ويكون تطليقة تامة ، وهو أملك بها .

قال يونس : **قال ربيعة** : من قال لامرأته : أنت طالق بعض تطليقة فهى تطليقة تامة ، وإن سليمان بن حبيب المحاربى [1] أخبر أن عمر بن عبد العزيز قال له : لا تقل السُّفهاءَ سفههم إذا قال السَّفيه لامرأته : أنت طالق نصف تطليقة فاجعلها واحدة ، وإن قال واحدة ونصفًا فاجعلها اثنتين ، وإن قال اثنتين ونصفًا فاجعلها البتة [2] .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال : إحدى امرأتىّ طالق ثلاثًا ولم

---

(١) سليمان بن حبيب المحاربى ، أبو أيوب ، **ويُقال** : أبو بكر ، **ويُقال** : أبو ثابت الدمشقى الدارانى القاضى ، روى عن أبى أمامة وأبى هريرة ، ومعاوية ، وأنس وآخرين رضى الله عنهم ، وروى عنه الزهرى ، وعمر بن عبد العزيز ، والأوزاعى ، وعثمان بن أبى العاتكة ، وغيرهم ، وثقه ابن معين والعجلى والنسائى ، تُوفى سنة ١٢٥ هـ ، **وقيل** : ١٢٦هـ .

انظر : « التهذيب » (١٧٨/٤) ، و« الكاشف » (٣٩١/١) .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة (٤١٨/٤) من حديث الأوزاعى عن عمر بن عبد العزيز .

ينوِ واحدة منهما بعينها ، أيكون له أن يُوقع الطلاق على أيتهما شاء ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا لم ينو حين تكلم بالطلاق واحدة بعينها طلقتا عليه جميعًا ، وذلك أن مالكًا قال فى رجل له امرأتان أو أكثر من ذلك ، فقال : امرأة من نسائى طالق ثلاثًا إن فعلت كذا وكذا ففعله ، **قال** : إن كان نوى واحدة منهن بعينها حين حلف طلقت تلك عليه وإلا طلقن جميعًا بما حلف به ، وإن كان نوى واحدة منهن بعينها ، فنسيها طلقن عليه جميعًا ، **قلت** : وما حُجَّة مالك فى هذا ؟ **قال** : لأن الطلاق ليس يختار فيه فى قول مالك .

وقال ابن القاسم : حدثنا يحيى بن عبد الله بن سالم بن عبد الله ابن عمر بن الخطاب أن عمر بن عبد العزيز قضى به فى رجل من أهل البادية كان يسقى على ماءٍ له ، فأقبلت ناقة له ، فنظر إليها من بعيدٍ ، فقال : امرأته طالق البتة ، وله امرأتان إن لم تكن فلانة لناقة له فأقبلت ناقة غير تلك الناقة فقدم الأعرابى المدينة ، فدخل على أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، وهو عامل لعمر بن عبد العزيز على المدينة ، وعمر يومئذ خليفة ، فقص عليه قصته فأشكل عليه القضاء فيها ، فكتب إلى عمر فى ذلك فكتب إليه عمر : إن كان نوى واحدة منهما حين حلف فهو ما نوى ، وإلا طلقتا جميعًا عليه .

قلت : فإن قال إحداكما طالق ، وقال قد نويت هذه بعينها ، وعليه بينة حين حلف فيهما ، أيصدق فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن طلق إحدى امرأتيه ثلاثًا فنسيها ، أيلزمه الطلاق فيهما جميعًا أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : يلزمه الطلاق فيهما جميعًا ، **قلت** : فهل يقال له : طلق من ذى قبل التى لم تطلق أو يقال له : طلقهما جميعًا من ذى قبل ، **قال** : ما سألنا مالكًا عن

هذا ، ولكن **مالكًا قال** : يطلقان عليه جميعًا ، **قلت** : أرأيت إن قال : إحداهما طالق ، **قال** : **قال مالك** : يطلقان عليه جميعًا إذا لم ينوِ واحدة منهما .

مَا جَاءَ فِى الاسْتِثْنَاءِ فِى الطَّلَاقِ

قلت : أرأيت الاستثناء فى الطلاق فى قول مالك ؟ **قال** : ذلك باطل ، والطلاق لازم[1] **قلت** : أرأيت إن قال : فلانة طالق إن شاء فلان ، أيكون ذلك استثناء ويوقع الطلاق عليها مكانه ، ولا يلتفت إلى مشيئة فلان فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : ليس قوله : أنت طالق إن شاء فلان مثل قوله : أنت طالق إن شاء الله ، وإنما الاستثناء فى قول مالك : أنت طالق إن شاء الله ، فالطلاق فيه لازم ، وأما إذا قال : إن شاء فلان ، فلا تطلق حتى يعرف أيشاءُ فلان أم لا يشاء .

---

(١) هذا يجرى على قاعدة المذهب المشهورة ، وهى أن الاستثناء إذا كان قد عُلّق على من لا تُعلم مشيئته عادة ، كهى طالق إن شاء الله ، أو إن شاءت الملائكة أو إن شاءت الجن ، فالطلاق هنا واقع لعدم العلم بمشيئة من ذكر .

وأما إذا عُلّق الاستثناء على مشيئة من يعلم مشيئته أى الشأن فيه أن تعلم كالآدمى ، فإن الطلاق هنا لا يلزم إلا بوقوع المعلق عليه ، ولذا لو لم يقع عليه فلا يقع شىء ، فلو قال : أنت طالق إن شاء فلان ، وفلان ميت فإن الطلاق لا يقع ؛ لأن الميت قد انقطعت مشيئته ، وإنما لم ينجز الطلاق هنا ؛ لأن الطلاق علق على من كان الشأن فى أن تعلم مشيئته .

وهذه القاعدة وردت فى كلام الإمام فى إجابته على سؤال إن قال : أنت طالق إن شاء الله ، فالطلاق فيه لازم ، وأما إذا قال : إن شاء فلان ، فلا تطلق حتى يعرف أيشاء فلان أم لا يشاء . « المدونة » ترجمة ما جاء فى الاستثناء فى الطلاق .

انظر : « الشرح الكبير » (٢/ ٣٩٤) .

قلت : فإن قال : أنت طالق إن شاء فلان وفلان ميت ، أيقع الطلاق الساعة عليها فى قول مالك؟ **قال** : لا أراها تطلق لأنا نعرف أن الميت لا يشاء ، فقد انقطعت مشيئته ، ولا يشاء أبدًا ، **قلت** : فإن قال أنت طالق إن شاء فلان فمات فلان قبل أن يشاء ، وقد علم بذلك أو لم يعلم حتى هلك أتطلق مكانها حين مات الذى جعلت إليه المشيئة فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : هو عندى بمنزلة من قال ذلك للميت ، الذى قد انقطعت مشيئته إذا لم يشأ حتى مات ، فلا طلاق عليه .

قلت : أرأيت إن قال لها : أنت طالق إن شاء الله ، أتطلق مكانها فى قول مالك؟ **قال** : نعم ، **قال** : **وقال مالك** لى : لا ثنيا فى الطلاق ، **قلت** : أرأيت إن قال لها : أنت طالق إن شاء هذا الشيءُ لشيء لا يشاءُ شيئًا مثل الحجر والحائط ، **قال** : أرى أنه لا شيء عليه ؛ لأنه جعل المشيئة لمن لا تعلم له مشيئة ، ولا يستطيع الناس علم مشيئته فجعل المشيئة إليه فلا طلاق عليه ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأة : كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثًا ، فتزوجها فطلقت ثلاثًا ، ثم تزوجها بعد زوج ، أتطلق ثلاثًا أيضًا فى قول مالك؟ **قال** : نعم ، **قال مالك** : إذا قال : كلما فاليمين له لازمة كلما تزوجها بعد زوج .

قلت : أرأيت إذا قال : إذا تزوجتك ومتى ما تزوجتك ، وإن تزوجتك أهذه بمنزلة كلما فى قول مالك؟ **قال** : **قال لى مالك** : إن تزوجتك أبدًا ، وإذا تزوجتك فلا يكون إلا على مرة واحدة ، ومتى ما تزوجتك فلا يكون إلا على مرة واحدة إلا أن يريد بذلك مثل

قوله : كلما تزوجتك ، فإن أراد بقوله : متى ما كلما فهو كما نوى ، وإن لم ينوِ شيئًا فهو على أول مرة ، ولا شيء عليه غيره ، وهذا كله قول مالك .

قلت : أرأيت إن قال لامرأة ليست له بامرأة : أنت طالق يوم أكلمك ، أو يوم تدخلين الدار ، أو يوم أطؤك ، أيقع الطلاق إذا تزوجها فكلمها ، أو وطئها أو دخلت الدار ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يقع عليه الطلاق إلا أن يكون أراد بقوله ذلك إن تزوجتها ، ففعلت هذا ، فهى طالق إذا كان أراد بقوله ما وصفت لك ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ؟ **قال** : **قال مالك** : لا شيء عليه وليتزوج أربعًا ، **قال مالك** : وكذلك لو كان هذا فى يمين أيضًا قال : إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهى طالق ، فدخل الدار ، فليتزوج ما شاء من النساء ، ولا يقع الطلاق عليه ؛ لأنه قد عم ، فقال : كل امرأة .

قال مالك : وكذلك لو كان عنده ثلاث نسوة أو امرأتان كان له أن يتزوج اثنتين تمام الأربع ، فإن طلق منهن شيئًا ، فله أن يتزوج إن شاء ، وهذا كمن لم يحلف ، **قال مالك** : وكذلك لو كانت تحته امرأتان ، فقال : إن دخلت هذه الدار فكل امرأة أتزوجها فهى طالق ، فدخل الدار كان له أن يتزوج ، ولا يكون عليه فى المرأتين اللتين يتزوج شيء وهو كمن لم يحلف ، **قال مالك** : وكذلك لو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ، أو قال : إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهى طالق ، فدخل الدار إنهما سواءٌ لا يكون عليه شيء ، وهو كمن لم يحلف ، **قال مالك** : فإن قال : كل امرأة أتزوجها إن

دخلت هذه الدار فهى طالق ، فتزوج امرأة ثم دخل الدار : إنه لا شىء عليه فى امرأته التى تزوج وليتزوج فيما يستقبل ، ولا شىء عليه ، لأنه كمن لم يحلف .

قلت : أرأيت إن قال : كل امرأة أتزوجها إلا من أهل الفسطاط فهى طالق ؟ ، **قال** : يلزمه الطلاق فى قول مالك إن تزوج من غير الفسطاط ، **قلت** : أرأيت إن قال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق إلا من قرية كذا وكذا وذكر قرية صغيرة ؟ **قال** : أرى ذلك لا يلزمه إذا كانت تلك القرية ليس فيها ما يتزوج ، **قلت** : أرأيت إن قال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق إلا فلانة وسمّى امرأة بعينها ذات زوج أو لا زوج لها ؟ ، **قال** : بلغنى عن مالك أنه **قال** : لا أرى عليه شيئًا ، **قال** : وهو بمنزلة رجل قال : إن لم أتزوج فلانة فكل امرأة أتزوجها فهى طالق ، وهو رأيى ، **قلت** : أرأيت إن قال : إن لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأة أتزوجها فهى طالق ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى أنه لا يتزوج إلا من الفُسطاط وإلا لزمه الحنث .

قلت : أرأيت إن قال : كل امرأة أتزوجها إلى أربعين سنة أو ثلاثين سنة فهى طالق ؟ **قال** : سألت مالكًا عن غلام ابن عشرين سنة أو نحو ذلك حلف فى سنة ستين ومائة أن كل امرأة يتزوجها إلى سنة مائتين فهى طالق ، **قال مالك** : ذلك عليه إن تزوج طلقت عليه ، **قال ابن القاسم**: وهذا قد حلف على أقل من أربعين سنة ، وأرى والذى بلغنى عن مالك أنه لا يتزوج إلا أن يخاف على نفسه العَنَتَ ، وذلك أن يكون لا يقدر على مال فيَتَسرَّر منه فيخاف على

نفسه العنت فيتزوج ، **قلت** : أرأيت إن قال وهو شيخ كبير : إن تزوجت إلى خمسين سنة ، فكل امرأة أتزوجها فهى طالق ، وقد علم أنه لا يعيش إلى ذلك الأجل ؟ **قال** : ما سمعته من مالك ، ولكن سمعت من أثق به يحكى عن مالك أنه قال : إذا ضرب من الآجال أجلاً يعلم أنه لا يعيش إلى ذلك الأجل فهو كمن عم النساء ، فقال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق ، ولم يضرب أجلاً فلا تكون يمينه هذه بشىء ، ولا يلزمه من يمينه طلاق ، ولهذا أن يتزوج ، **وقال** فى الذى يحلف فيقول : كل امرأة أتزوجها إلى مائتى سنة طالق ، فيمينه باطل ، وله أن يتزوج متى ما شاء .

قلت : أرأيت إن قال : كل امرأة أتزوجها من الفُسطاط أو قال : كل امرأة أتزوجها من همدان [1] ، أو من مراد [2] أو من بنى زهرة [3] أو من الموالى فهى طالق ، فتزوج امرأة من الفسطاط ، أو من مراد ، أو من همدان ؟ **قال** : تطلق عليه فى قول مالك ، **قلت** :

---

(١) **همدان** : قبيلة تنسب إلى هَمْدان بن مالك بن زيد بن كهلان بن سبأ ، وفى همدان بطون كثيرة منهم : السبيع رهط أبى إسحاق السبيعى ، ويام رهط زبيد اليامى ، وأرحب وإليه ينسب كل أرحبى وغيرهم .

انظر : « الأنباه على قبائل الرواة » لابن عبد البر ص ١٣١ .

(٢) **مراد** : قبيلة تنسب إلى مراد ، وهو يحابر بن مالك بن أدد بن زيد بن كهلان ابن سبأ ، وفى مراد بطون منهم : جمل بن كنانة ، رهط هند بن عمرو الجملى ، وغطيف ابن ناجية بن مراد رهط فروة بن مسيك ، وسلمان بن يشكر بن ناجية ، رهط عبيدة السلمانى وغيرهم . **انظر** : « الأنباه » ص ١٢٨ .

(٣) **زهرة** : نسبة إلى زهرة بن كنانة بن مرة بن كعب بن لؤى منهم جماعة كثيرة أحدهم : عبد الرحمن بن عوف ، وسعد بن أبى وقاص ، الزهريان رضى الله عنهما .

انظر : « اللباب » (٢/ ٨٢) .

أرأيت إن تزوجها بعد ما طلقت عليه؟ **قال** : يرجع عليه اليمين ، ويقع الطلاق إن تزوجها ثانية ، **قال** : فإن تزوجها ثلاث مرات ، فبانت منه بثلاث تطليقات ، ثم تزوجها بعد زوج ، أيقع الطلاق عليه أيضًا فى قول مالك؟ **قال** : نعم يقع الطلاق عليها كلما تزوجها ، وإن بعد ثلاث تطليقات ، وكذلك قال مالك ، **قال** : ولقد سُئِل مالك عن رجل من العرب كانت تحته امرأة من الموالى فعاتبه بنو عمه فى تزويج الموالى ، فقال : كل امرأة أتزوجها من الموالى فهى طالق ثلاثًا ، فقضى أنه طلق المرأة التى كانت تحته ، ثم أراد أن يتزوجها فسأل عن ذلك مالكًا ؟ **فقال مالك** : لا تتزوجها ، وأراها قد دخلت فى اليمين ، وإن كانت تحته يوم حلف ، لأنها من الموالى فلا يتزوجها ، **قلت** : ولا شىء عليه ما لم يطلقها فى قول مالك ؟ **قال** : نعم لا شىء عليه ما لم يطلقها .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال : كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة فهى طالق ، وهذه التى حلف فى حياتها هى امرأته ؟ **قال** : **قال مالك** : إن كانت له نية أنه إنما أراد بها ما عاشت فلانة : أى ما كانت عندى فكل امرأة أتزوجها فهى طالق إنه يدين فى ذلك ، ويكون له نيته ، وليس له أن يتزوج ما كانت تحته ، فإذا فارقها كان له أن يتزوج ، فإن لم يكن له نية فلا يتزوج حتى تموت امرأته التى حلف أن لا يتزوج ما عاشت طلقها أو كانت تحته ، وهذا من وجه ما فسرت لك أنه ليس له أن يتزوج إلا أن يخاف العنت ، فإن خاف العنت تزوج .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته : كل امرأة أتزوجها

عليك[1] فهى طالق فطلق امرأته واحدة أو ثلاثًا ، ثم تزوج امرأة ، ثم تزوج امرأته التى حلف لها أن لا يتزوج عليها ، فتزوجها بعد زوج أو قبل زوج إن كان الطلاق تطليقة ، أيقع على الأجنبية التى تزوج من الطلاق شىء أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا طلق امرأته التى حلف أن لا يتزوج عليها ثلاثًا ، ثم تزوج امرأة ، ثم تزوج امرأته التى حلف أن لا يتزوج عليها ، إنه لا شىء عليه فى التى يتزوج ، ولا فى امرأته التى حلف لها ، وإن كان طلاقه إياها واحدة فانقضت عِدَّتها ، ثم تزوج امرأة ، ثم تزوجها عليها ، **قال مالك** : فإنها تطلق أيتهن كانت فيها اليمين ما بقى من ملك ذلك الطلاق شىء .

قلت : أرأيت إن قال لامرأته : كل امرأة أتزوجها عليك فهى طالق ، فطلقها ثلاثًا ، ثم تزوجها بعد زوج ، ثم تزوج عليها ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يلزمه اليمين .

قلت : لِمَ ؟ **قال** : لأن طلاق الملك الذى كان حلف فيه قد ذهب كله ألا ترى أنه قال : كل امرأة أتزوجها عليك فهى طالق ، فلما ذهب ملك المرأة التى تحته فلا يمين عليه وكذلك المسألة الأولى ، **قلت** : فإذا هو طلقها تطليقة ، ثم تزوجها ، ثم تزوج عليها ؟ **قال** : تطلق التى تزوج عليها فى قول مالك ، **قلت** : فإن طلقها تطليقة ثم تزوج أجنبية ، ثم تزوج امرأته ، **قال** : **قال مالك** :

---

(١) وغير ذلك مما ورد من الشروط التى علق عليها الطلاق فى هذه الترجمة ينظر فيها (٣، ٤، ٦، ٧) حيث تم بيان هذه الأحكام بالتفصيل المناسب ، كما ينظر « النوادر والزيادات » (٥/ ١٧٩) ، و « البيان والتحصيل » (٤/ ٢٩٤) .

تطلق عليه الأجنبية ، **قلت** : لِمَ وإنما قال : كل امرأة أتزوجها عليك ، فهو إنما تزوج أجنبية ، ثم تزوجها على الأجنبية ؟ **قال** : **قال مالك** : يلزمه الطلاق تزوجها قبل الأجنبية ، أو تزوج الأجنبية قبلها ما بقى من طلاق امرأته التى كانت فى ملكه شىء ، **قلت** : أرأيت إن كانت نيته حين حلف أن لا يتزوج عليها كانت نيته أن لا يتزوج عليها ، ولكن أراد أن يتزوجها هى على غيرها لئلَّا يكون عليه يمين ؟ **قال** : لَمْ أرَ مالكًا ينويه فى شىء من هذا ، **قال** : **وقال لى مالك** : ما بقى من طلاق ذلك الملك شىء فهو سواء إن تزوجها على الأجنبية أو تزوج الأجنبية عليها عند مالك ما بقى من طلاق تلك المرأة شىء ، فإنما أراد أن لا يجمع بينهما .

قلت : أرأيت إن قال : كل امرأة أتزوجها عليك فأمرها بيدك ، فطلقها واحدة ، ثم تزوجها بعد انقضاء عِدَّتها ، ثم تزوج عليها فى هذا الملك الثانى ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا تزوج عليها فى الملك الثانى ، فأمر التى تزوج عليها فى يدها ما بقى من طلاق ذلك الملك الذى حلف فيه شىء ، **قلت** : وكذلك إن تزوج أجنبية بعد ما طلق التى قال لها : كل امرأة أتزوجها عليك فأمرها بيدك ، ثم تزوج هذه التى جعل لها ما جعل ، أيكون أمر الأجنبية فى يدها أم لا ، وإنما تزوجها على الأجنبية ، ولم يتزوج الأجنبية عليها ؟ **قال** : **قال مالك** : إن هو تزوجها على الأجنبية ، أو تزوج الأجنبية عليها ، فذلك سواء ، وذلك فى يدها ما بقى من طلاق ذلك الملك الذى قال لها فيه : أمر كل امرأة أتزوجها عليك فى يدك شىء ، **قلت** : وسواءٌ إن شرطوا ذلك عليه فى عقدة النكاح ، أو كان هو الذى تبرع بذلك فجعله لها بعد عقدة النكاح ، أهو سواءٌ فى قول مالك ؟

قال : نعم هو سواء فى قول مالك .

مالك بن أنس ، ويونس بن يزيد ، عن ابن شهاب ، عن ابن المسيب ، وحميد بن عبد الرحمن ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ابن مسعود ، وسليمان بن يسار أخبروه ، كلهم عن أبى هريرة أنه قال : استفتيت عمر بن الخطاب عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة أو تطليقتين ، ثم يتركها حتى تحل ، ثم تنكح زوجًا غيره ، فيموت عنها ، أو يطلقها ، فيخطبها زوجها الأوّل الذى طلقها فينكحها على كم تكون عنده ؟ قال عمر : تكون عنده على ما بقى من طلاقها [1] ، **وقال يونس** فى الحديث : فإذا طلقها ثلاث تطليقات لم تَحلَّ له حتى تنكح زوجًا غيره ، ثم إن نكحها بعد استقبل الطلاق كاملاً من أجل أنه لم يبق له من الطلاق شىء .

مسلمة بن علىّ ، عن رجل ، عن عمرو بن شعيب أن أبىّ بن كعب ، ومعاذ بن جبل ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عمرو بن العاص قالوا : هى عنده على ما بقى من الطلاق إذا طلقها واحدة أو اثنتين [2] .

قلت : أرأيت لو أن امرأة اشترطت على زوجها أن لا يتزوج عليها ، فإن فعل فأمر نفسها بيدها ، فتزوج عليها ، فطلقت امرأته نفسها ثلاثًا ، أيكون ذلك لها إن أنكر الزوج الثلاث ؟ **قال** : **قال**

---

(١) أخرجه البيهقى فى « سننه الكبرى » (٧/ ٣٦٤) من حديث أبى هريرة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما .

(٢) أخرجه البيهقى فى « سننه الكبرى » (٧/ ٣٦٥) من حديث عبد الرحمن بن أبى ليلى عن أُبى بن كعب رضي الله عنه .

مالك : فى هذه المسألة بعينها : إن ذلك لها ولا ينفع الزوج إنكاره ، **قلت** : وسواءٌ إن كان قد دخل بها أو لم يدخل بها حتى تزوج عليها ؟ **قال** : الذى حملنا عن مالك أن ذلك شرط لها دخل بها أو لم يدخل بها ؛ لأنها حين شرطت إنما شرطت ثلاثًا ، فلا يبالى دخل بها حين تزوج عليها أو لم يدخل بها ، لها أن تطلق نفسها ثلاثًا ، فإن طلقت نفسها ثلاثًا بانت منه ، وإن طلقت واحدة ، فإن كانت مدخولاً بها كان الزوج أملك بها ، وإن كانت غير مدخول بها كانت بائنًا بها .

قلت : أرأيت إن طلقت نفسها واحدة ، أيكون لها أن تطلق نفسها أخرى بعد ذلك ؟ **قال** : إذا وقفت فطلقت نفسها واحدة لم يكن لها أن تطلق نفسها أخرى بعد ذلك ، **قلت** : وهذا قول مالك؟ **قال** : هذا رأيى ، **قلت** : فإن طلقت نفسها واحدة ولم توقف ، أيكون لها أن تطلق نفسها بعد الواحدة أخرى ، أو تمام الطلاق فى قول مالك ؟ **قال** : إذا طلقت نفسها واحدة بعد ما تزوج عليها ، وإن لم توقف على حقها ، فليس لها أن تطلق بعد ذلك غيرها ؛ لأنها قد تركت ما بعد الواحدة وقضت فى الذى كان لها بالطلاق الذى طلقت به نفسها ، وإنما توقف حتى تقضى ، أو ترد إذا لم تفعل شيئًا ، فأما إذا فعلت وطلقت نفسها واحدة ، فهى بمنزلة من وقفت فطلقت نفسها واحدة ، فليس لها بعد ذلك أن تطلق .

قلت : أرأيت إن تزوج عليها امرأة فلم تقض ، ثم تزوج عليها أخرى بعد ذلك ، أيكون لها أن تطلق نفسها أم لا ؟ **قال** :

مالك : لها أن تطلق نفسها ثلاثًا إن أجبت أو واحدة ، أو اثنتين ، وتحلف بالله ما كانت تركت الذى كان لها من ذلك حين تزوج عليها ، وأنها إنما رضيت بنكاحه تلك الواحدة ، ولم تَرْض أن يتزوج عليها أخرى ، **قال مالك** : ويكون لها أن تقول : إنما تركته أن يتزوج هذه الواحدة ، ولم أقضِ لعله يُعْتِبُ فيما بقى ، فلذلك لم أقض ، **قال** : فيكون لها إذا حلفت على ذلك أن تقضى إذا تزوج عليها ثانية .

قلت : أرأيت إن تزوج عليها ، فلم تقضِ ، ثم طلق التى تزوج عليها، ثم تزوجها بعينها فقضت امرأته بالطلاق على نفسها ، أيكون ذلك لها والزوج يقول : إنما تزوجت عليك من قد رضيت بها مرة ؟ **قال** : بلغنى عن مالك أنه قال : ذلك لها أن تطلق نفسها ، لأنها وإن كانت رضيت بها أول مرة ، فلم ترْضَ بها بعد ذلك ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته : إن لم أتزوج عليك اليوم فأنت طالق ثلاثًا ، فتزوج عليها نكاحًا فاسدًا ؟ **قال** : أرى أن تطلق عليه امرأته ؛ لأن مالكًا قال فى جارية قال لها سيدها : إن لم أبعك فأنت حُرة لوجه الله ، فباعها فإذا هى حامل منه ، **قال مالك** : تعتق لأنه لا بيع له فيها حين كانت حاملاً ، فهذا يشبه مسألتك فى النكاح ، **قلت** : فإن تزوج عليها أمة ؟ **قال** : آخر ما فارقنا عليه مالكًا أنه قال نكاح الأمة على الحرة جائز إلا أن للحُرَّة الخيار إذا تزوج عليها الأمة إن اختارت أن تقيم معه أقامت ، وإن اختارت مفارقته فارقته ونزلت هذه بالمدينة ، فقال فيها مالك مثل ما وصفت لك .

قلت : وتكون الفُرْقة تطليقة ؟ **قال** : نعم ، **قال** : **وقال مالك** : وإن رضيت أن تقيم فالمبيت بينهما بالسوية يساوى بينهما بالقسم ،

ولا يكون للحرة الثلثان وللأمة الثلث ، **قلت** : أرأيت إن قال : كل امرأة أتزوجها من أهل الفُسطاط فهى طالق ثلاثًا ، فتزوج امرأة من أهل الفُسطاط ، فبنى بها ، أيكون عليه مهر ونصف أم مهر واحد ؟ **قال** : عليه مهر واحد فى قول مالك ، **قلت** : وما حُجَّة مالك حين لم يجعل لها إلا مهرًا واحدًا ؟ **قال** : **قال مالك** : هى عندى بمنزلة رجل حنث فى الطلاق ، فلم يعلم فوطئ أهله بعد حنثه ، ثم علم إنه لا شىء عليه إلا المهر الأول الذى سمى لها ، **قلت** : أيكون عليها عدة الوفاة إن دخل بها ، ثم مات عنها فى قول مالك ؟ **قال** : لا وإنما عليها ثلاث حِيَضٍ .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال : كل امرأة أتزوجها من أهل الفُسطاط طالق فوكل رجلاً يزوِّجه فزوّجه امرأة من أهل الفُسطاط ، أتطلق عليه أم لا ؟ **قال** : تطلق عليه ، **قلت** : فإن وكله أن يزوجه بعد يمينه ، ولم يُسَمِّ له موضعًا فزوجه من الفُسطاط ، فقال الزوج : إنى قد كنت حلفت فى كل امرأة أتزوجها من أهل الفُسطاط بالطلاق ، وأنا إنما وكلتك أن تزوجنى من لا تطلق علىّ ؟ **قال** : لا ينظر فى ذلك إلى قول الزوج والنكاح له لازم إلا أن يكون قد نهاه عن نساء أهل الفُسطاط ، **قال** : **وقال مالك** فى الرجل يحلف أن لا يبيع سلعة كذا وكذا ، فيوكل غيره يبيعها إنه حانث ، **قال ابن القاسم**: فهذا عندى مثله .

قلت : أرأيت رجلاً قال لرجل : أخبر امرأتى بطلاقها متى يقع الطلاق يوم يخبرها أو يوم قال له : أخبرها ؟ **قال** : يقع الطلاق فى قول مالك يوم قال له : أخبرها ، **قلت** : فإن لم يخبرها ؟ **قال** :

فالطلاق واقع فى قول مالك ، وإن لم يخبرها ؛ لأن مالكًا قال فى رجل أرسل رسولاً إلى امرأته يخبرها أنه قد طلقها فكتمها الرسول ذلك ، **قال** : لا ينفعه وقد وجب عليه الطلاق ، **قال** : وسمعت مالكًا ، وسُئل عن رجل يكتب إلى امرأته بطلاقها فيبدو له ، فيحبس الكتاب بعد ما كتب ، **قال مالك** : إن كان كتب حين كتب ليستشير ، وينظر[(١)] ويختار فذلك له ، والطلاق ساقط عنه ، وإن كان كتب حين كتب مُجمعًا على الطلاق ، فقد وقع عليه الحنث ، وإن لم يبعث بالكتاب ، **قال** : فكذلك الرسول حين بعثه بالطلاق .

قلت : أرأيت إن كان حين كتب الكتاب غير عازم على الطلاق ، فأخرج الكتاب من يده ، أتجعله عازمًا على الطلاق بخروج الكتاب من يده أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا أحفظ من مالك فى هذا شيئًا وأراه حين أخرج الكتاب من يده أنها طالق إلا أن يكون إنما أخرج الكتاب من يده إلى الرسول ، وهو غير عازم ، فذلك له أن يَرُدَّهُ إن أحب ما لم يبلغها الكتاب ، **قلت** : أرأيت الأخرس ، هل يجوز طلاقه ونكاحه وشراؤه وبيعه ونَحُدُّهُ إذا قَذَفَ ويُحَدُّ قاذفه ، ويُقْتَصُّ له فى الجراحات ويُقْتَصُّ منه ؟ **قال** : نعم هذا جائز فيما سمعت وبلغنى عن مالك إذا كان هذا كُلُّه يعرف من الأخرس بالإشارة أو بالكتاب يستيقن منه ، فذلك لازم للأخرس ،

---

(١) بل ولو كانت الكتابة من الموثق بناء على طلب الزوج ولكن أمره ألا يؤرخ حتى يستشير فلا يقع الطلاق فقد نقل الونشريسى عن بعض الشيوخ ، فسأله عمن أراد طلاق زوجته فأتى الموثق فقال له : اكتب طلاقها ولا تؤرخ حتى أستشير ، فكتب لفظ الطلاق ، ولم يكتب التاريخ حتى يشاور ، فأجاب بعدم اللزوم ، حتى يعزم ولا يمين عليه للسياق المذكور . **انظر** : « المعيار المعرب » (٤/٢٦٩) .

قلت : أرأيت الأخرس إذا أعتق أو طلق ، أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : أرى ما وقف على ذلك وأشير به إليه فعرفه أن ذلك لازم له يقضى به عليه ، **قلت** : وكذلك إن كتب بيده الطلاق والحرية ؟ **قال** : قد أخبرتك أن ذلك يلزمه فى الإشارة ، فكيف لا يلزمه فى الكتاب ؟

قلت : أرأيت المبرسم (١) أو المحموم الذى يهذى ، إذا طلق امرأته ، أيجوز طلاقه ؟ **قال** : سمعت مالكًا وسُئل عن مبرسم طلق امرأته بالمدينة ؟ **فقال مالك** : إن لم يكن معه عقله حين طلق ، فلا يلزمه من ذلك شىء ، **قلت** : أيجوز طلاق السكران ؟ **قال** : نعم ، **قال مالك** : طلاق السكران جائز (٢) ، **قلت** لابن القاسم : ومخالعة السكران جائزة ؟ **قال** : نعم ومخالعته ، **قلت** : أرأيت طلاق المُكْرَه ومخالعته ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز طلاق المكره

---

(١) **المُبَرْسم** : الذى به البرسام ، وهى عِلّةٌ معروفة تزيل العقل ، وهى ورقة تصيب الدماغ نفسه ، وتتقدمها حُمًّى مطبقة دائمة مع ثقل الرأس ، وحمرة شديدة ، وصداع وكراهية الضوء فيزول العقل ، كذا ذكر فى كتب الطب وفقه اللغة ، **وقيل** : إنه ابن الموت ..

انظر : « معجم المصطلحات » (٣/ ٢٠٥) .

(٢) **قال** فى « التوضيح » : وتحصيل القول فى السكران : أن المشهور تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ، ولا تلزمه الإقرارات والعقود ، **وقال ابن عرفة** : طلاق السكرن أطلق الصقلى وغير واحد الروايات يلزمه .

وقال ابن رشد : السكران المختلط طلاقه لازم ، **وقال ابن عبد الحكم** : لا يلزمه ، وذكره المزى رواية ، **وقال الدسوقى** : هذا سكران عنده نوع من التمييز ، أما الطافح فهو كالمجنون فلا يؤخذ بشىء أصلًا لا جنايات ولا غيره .

انظر : « مواهب الجليل والتاج والإكليل » (٤/ ٤٣) ، و « حاشية الشرح الكبير » (٣/ ٦) .

ومخالعته[1] مثل ذلك عندى ، **قلت** : وكذلك نكاح المُكْرَه وعتق المُكْرَهِ لا يجوز فى قول مالك ؟ **قال** : نعم كذلك قال مالك .

قلت : أرأيت المجنون ، هل يجوز طلاقه ؟ **قال** : إذا طلق فى حين يخنق فيه فطلاقه غير جائز ، وإذا طلق إذا انكشف عنه فطلاقه جائز ، وهذا قول مالك ، **قلت** : أرأيت المعتوه ، هل يجوز طلاقه ؟ **قال** : لا يجوز طلاق المعتوه فى قول مالك على حال ، **قال** : لأن المعتوه إنما هو مُطْبقٌ عليه ذاهب العقل ، **قلت** : فالمجنون عند مالك الذى يخنق أحيانًا ويفيق أحيانًا ، ويخنق مرة وينكشف عنه مرة ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : والمعتوه المجنون المُطْبق عليه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : والسَّفيه ، **قال** : السَّفيه الضعيف العقل فى مصلحة نفسه البطال فى دينه ، فهذا السَّفيه ، **قلت** : فهل يجوزُ طلاق السَّفيه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أيجوز طلاق الصَّبِىّ فى قول مالك ؟ **قال** : **قال لى مالك** : لا يجوز طلاق الصَّبى حتى يحتلم .

---

(١) من هُدد بقتل أو غيره أو بقتل رجل أو بقطع يده أو بأخذ ماله أو يزنى بامرأته أو يبيع متاع رجل فلا يسعه ذلك ، وإن علم أنه إن عصى وقع ذلك به ، فإن فعل فعليه القود وغرم ما أتلف ، ويحد إن زنى ، ويضرب إن ضرب ، ويأثم .

وقال عبد الملك : إنما الإكراه الموضوع عن صاحبه ثم ما ركب بالاستكراه فى الأيمان والطلاق ، والبيع والإفطار فى رمضان وشرب الخمر وترك الصلاة وأشباه هذا ، مما هو لله تعالى ا هـ .

انظر : « مواهب الجليل » (٤/ ٤٦) .

ومن أمثلة الإكراه ما جاء فى كتاب ابن المواز : من قول مالك رحمه الله : والتهديد بالضرب وإن قل ، والسجن إكراه ، ولو أنه إن يحلف أخذ بعض ماله ، كالإكراه فى البدن . **انظر** : « النوادر والزيادات » (٥/ ٩٥) .

قلت : أرأيت لو أن نصرانية تحت نصرانىّ أسلمت المرأة ، فطلقها زوجها بعدما أسلمت ، وهى فى عِدَّتِها وزوجها على النصرانية ، أيقع طلاقه عليها فى قول مالك ؟ **قال** : لا يقع طلاقه عليها فى قول مالك ، ولا يقع طلاق المشرك على امرأته فى قول مالك ، **قال مالك** : وطلاق المشرك ليس بشىء ، **قلت** : أرأيت طلاق المشركين ، هل يكون طلاقًا إذا أسلموا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس ذلك بطلاق .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد أنه سأل ابن شهاب عن رجل قال : هذا فلان ، فقال رجل : ليس به ، فقال : امرأته طالق ثلاثًا إن لم يكن فلانًا ، أو قال : إن كلم فلانًا فامرأته طالق ثلاثًا ، فكلمه ناسيًا[1] ، **فقال** : أرى أن يقع عليه الطلاق[2] .

ابن وهب ، عن يونس أنه سأل ربيعة عن رجل ابتاع سلعة ، فسأله رجل : بكم أخذتها ؟ فأخبره ، فقال : لم تصدقنى ، فطلق امرأته البتة إن لم يُخبره ، فقال : بكم أخذتها ؟ فقال : بدينار ودرهمين ، ثم إنه ذكر فقال : أخذتها بدينار وثلاثة دراهم ، فقال ربيعة : أرى أن خطأه بما نقص ، أو زاد ، سواءٌ قد طلق امرأته البتة وحديث عمر بن عبد العزيز فى البدوى الذى حلف على ناقة له ، فأقبلت أخرى ، وله أمرأتان إن عمر قال له : إن لم يكن نوى

---

(١) **قال ابن المواز** : ومعنى ما جاء فى الحديث من رفع الخطأ والنسيان إنما ذلك فى الإثم بينك وبين الله تعالى ، أما حقوق العباد فلازمة لك فى الخطأ والنسيان ، فى الدماء والأموال .

انظر : « النوادر والزيادات » (٥/ ٩٥) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٠٦) من حديث معمر عن الزهرى .

واحدة فهما طالقتان ، **وقال** جابر بن زيد فى رجل قال : إن كان هذا الشىء كذا وكذا ، وهو علمه أنه كذلك ، فكان على غير ما قال ، قال جابر : يلزمه ذلك فى الطلاق إنْ كان حلف بالطلاق .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد أنّه سأل ابن شهاب عن رجل ائتمن امرأته على مالٍ ، ثم سألها المال فجحدته ، فقال : إن لم أكن دفعت إليك المال فأنت طالق البتة ؟ **قال** : نرى هذا حلف على سريرة لم يَطَّلِعْ عليها أحد من الناس غيره وغيرها ، فقال : أرى أنْ يُوكلا إلى الله ويحملا ما يحملا ، وقال ربيعة ، ويحيى بن سعيد مثل ذلك .

وأخبرنى محمد بن عمرو ، عن ابن جريج عن عطاء أنه قال : إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ، فذلك عليه ، **قال** : وقال سعيد بن المسيّب مثله ، **وقال الليث** : لا استثناء فى طلاق .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن عبد ربه بن سعيد ، عن إياس ابن معاوية المزنى [١] أنه قال فى الرجل يقول لامرأته : أنت طالق ، أو لعبده أنت حُرٌّ إن فعلت كذا وكذا فبدأ بالطلاق أو بالعتق ؟ **قال** : هى يمين إن برَّ فيها برَّ ، وإن لم يفعل فلا شىء عليه ، ولا نرى ذلك إلا على ما أضمر ، **ابن وهب** ، عن السرىّ بن يحيى ، عن الحسن البصرىّ بذلك ، **قال ابن وهب** ، عن يحيى بن أيوب أنه سأل ربيعة

---

(١) إياس بن معاوية بن قرة بن إياس بن هلال المزنى أبو واثلة البصرى ، كان قاضيًا مشهورًا بالدهاء ، فقيهًا عفيفًا ، لجده صحبة ، روى عن أنس ﷺ وسعيد ابن المسيّب ، وسعيد بن جبير وغيرهم ، وعنه أيوب وداود بن أبى هند ، وحميد الطويل وغيرهم ، كان ثقة ، تُوفى بواسط بين البصرة والكوفة سنة ١٢٢هـ ، **وقيل** : سنة ١٢٦ هـ .

انظر : « التهذيب » (١/ ٣٩٠) ، « و « الكاشف » (١/ ١٤٤) .

عن رجل قال لجارية امرأته : إن ضربتها فأنت طالق البتة ، ثم رماها بحجر فشجَّها ، **قال ربيعة** : أما أنا فأراها قد طلقت ، **وقال** يحيى بن سعيد مثله .

وأخبرنى ابن وهب ، عن يونس أنه سأل ربيعة ، عن الذى يقول : إن لم أضرب فلانًا فعلىَّ كذا وكذا ، وأنت طالق البتة ؟ **قال ربيعة** : ينزل بمنزلة الإيلاء إلا أن يكون حلف بطلاقها البتة ليضربن رجلاً مسلمًا ، وليس له على ذلك الرجل وَتر [1] ، ولا أدب ، وإن ضَربه إياه لو ضربه خديعة من ظُلم ، فإن حلف على ضرب رجل هو بهذه المنزلة فرّق بينه وبين امرأته لا ينتظر به ولا نعمة عين ، **قال ربيعة** : ولو حلف بالبتة ليشربن خمرًا ، أو بعض ما حرم الله عليه ، ثم رفع ذلك إلى الإمام رأيت أن يفرق بينهما .

ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب : أنه قال فى رجل قال : إن لم أفعل كذا وكذا فامرأته طالق ثلاثاً ، قال ابن شهاب : إن سمى أجلاً أراده أو عقد عليه قلبه حمل ذلك فى دينه وأمانته ، واستحلف إن اتهم ، وإن لم يجعل ليمينه أَجَلاً ضرب له أجل ، فإن أنفذ ما حلف عليه فبسبيل ذلك ، وإن لم ينفذ ما حلف عليه فُرِّق بينه وبين امرأته صاغرًا قميئًا [2] ، فإنه فتح ذلك على نفسه فى اليمين الخاطئة التى كانت من نزغ الشيطان [3] .

وأخبرنى ابن وهب ، عن الليث ، عن ربيعة أنه قال فى رجل

---

(١) **وَتَر** : عداوة ا هـ من هامش الأصل .

(٢) **القمئ** : الذليل والحقير والصغير . **انظر** : « الوسيط » (قمأ) (٢/ ٧٨٦) .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٨٧) من حديث معمر عن الزهرى .

قال لامرأته : إن لم أخرج إلى إفريقية فأنت طالق ثلاثًا ، **قال ربيعة** : يكفُّ عن امرأته ، ولا يكون منها بسبيل ، فإن مَرَّتْ به أربعة أشهر نزل بمنزلة المولى ، وعسى أن لا يزال موليًا ، حتى يأتى إفريقية ويفىءَ فى أربعة أشهر .

ابن وهب ، وقال ربيعة : فى الذى يحلف بطلاق امرأته البتة ليتزوجن عليها : إنه يوقف عنها حتى لا يطأها ، ويضرب له أَجَلُ المولى أربعة أشهر ، **وقال الليث** : ونحن نرى ذلك أيضًا .

ابن وهب ، وأخبرنى من أثق به عن عطاء بن أبى رباح أنه قال فى رجل قال لامرأته : أنت طالق ثلاثًا إن لم أنكح عليك ؟ **قال** : إن لم ينكح عليها حتى يموت أو تموت توارثا ، **قال** : وأحب إلَّى أن يبرَّ فى يمينه قبل ذلك ، **ابن وهب** ، عن الليث ، عن يحيى بن سعيد أنه قال : إن مات لم ينقطع عنها ميراثه ، **ابن وهب** ، عن يحيى بن عبد الله بن سالم ، عن عمر بن الخطاب قال : من طلّق امرأة إن هو نكحها أو سمّى قبيلة ، أو فخذًا ، أو قرية ، أو امرأة بعينها ، فهى طالق إذا نكحها [(١)] .

ابن وهب ، وأخبرنى مالك بن أنس **قال** : بلغنى عن عبد الله ابن عمر أنه كان يرى أن الرجل إذا حلف بطلاق امرأة قبل أن ينكحها أن ذلك عليه إذا نكحها [(٢)] . **ابن وهب ، قال مالك** : وبلغنى أن عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن عمر ، وابن مسعود ، وسليمان بن يسار ، وسالمًا ، والقاسم بن محمد وابن شهاب كانوا

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٢١) من حديث أبى سلمة بن عبد الرحمن عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٢) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الطلاق رقم (٧٣) من حديث يحيى عن مالك بلاغًا .

يقولون : إذا حلف الرجل بطلاق المرأة قبل أن ينكحها ثم أثم ، فإن ذلك لازم له [(١)] .

وأخبرنى ابن وهب ، عن رجال من أهل العلم ، عن عمر بن عبد العزيز ، وسليمان بن حبيب المحاربى وربيعة بن أبى عبد الرحمن ومكحول ، وزيد بن أسلم ، ويحيى بن سعيد ، وعطاء بن أبى رباح ، وأبى بكر بن حزم مثله ، وأن ابن حزم فرَّق بين رجل وامرأة ، قال مثل ذلك [(٢)] .

قال مالك : وبلغنى أن عبد الله بن مسعود كان يقول : إذا نص القبيلة بعينها أو المرأة بعينها ، فذلك عليه ، وإذا عم ، فليس عليه شىء [(٣)] .

ابن وهب ، وأخبرنى عيسى بن أبى عيسى الحناط أنه سمع عامرًا الشعبى يقول : ليس بشىء هذه يمين لا مخرج فيها إلا أن يُسمى امرأة بعينها أو يضرب أجلاً [(٤)] **ابن وهب** ، وأخبرنى يونس ابن يزيد عن ربيعة بنحو ذلك فى الطلاق والعتاقة ، **قال ربيعة** : وإن ناسًا ليرون ذلك بمنزلة التحريم إذا جمع تحريم النساء والأرقَّاء ، ولم يجعل إليه الطلاق إلا رحمة ، ولا العتاقة إلا أجرًا ، فكان فى هذا هَلَكة لمن أخذ به .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٢١) من حديث ابن مسعود ، ومعمر عن الزهرى ، وأخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الطلاق رقم (٧٣) من حديث يحيى عن مالك بلاغًا .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤١٨) من حديث عبد الكريم الجزرى عن عطاء .

(٣) ذكره مالك فى « الموطأ » كتاب الطلاق ص (٣٦) بلاغًا .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٢١) من حديث النورى عن الشعبى .

ابن وهب : وأخبرنى رجال من أهل العلم عن عروة بن الزبير ، وعبد الله بن خارجة بن زيد[1] ، وربيعة : أنه لا بأس أن ينكح إذا قال : كل امرأة أنكحها فهى طالق ، **قال ربيعة** : إنما ذلك تحريم لما أحلَّ الله .

ابن وهب ، وأخبرنى الليث عن سعد وغيره عن يحيى بن سعيد : أن رجلاً من آل عمر بن الخطاب كانت عنده امرأة ، فتزوج عليها وشرط للمرأة التى تزوج على امرأته أن امرأته طالق إلى أجل سمَّاه لها ، وأنهم استفتوا سعيد بن المسيّب فقال لهم : هى طالق حين تكلم به ، وتَعْتَدُّ من يومها ذلك ، ولا تنتظر الأجل الذى سمّى طلاقها عنده ، **وأخبرنى ابن وهب** ، عن رجال من أهل العلم عن ابن شهاب ، ويحيى بن سعيد ، وربيعة بذلك ، **قال ابن شهاب** : وليس بينهما ميراث ، وليس لها نفقة إلا أن تكون حاملاً ، ولا تخرج من بيتها حتى تنقضى عدَّتُها ، **وأخبرنى ابن وهب** ، عن عبد الجبار بن عمر ، عن ابن شهاب ، وربيعة ، عن ابن المسيب بنحو ذلك .

وحدثنى ابن وهب ، عن عطاء بن خالد المخزومى[2] عن أبيه أنه

---

(١) عبد الله بن خارجة بن زيد كذا بالأصل ، ولعل الصواب عبيد الله وخارجة بن زيد ، أو عبيد الله بن عبد الله ، وخارجة بن زيد .

هو خارجة بن زيد بن ثابت الفقيه الإمام ، أحد الفقهاء السبعة الأعلام ، أبو زيد الأنصارى النجارى ، المدنى ، حدث عن أبيه وعمه ويزيد ، وأسامة بن زيد ، وعبد الرحمن بن أبى عمرة وعنه ابنه سليمان وابن شهاب وآخرون ، **قال العجلى** : تابعى ثقة ، تُوفى سنة ٩٩ هـ . **انظر** : « سير أعلام النبلاء » (٤/ ٤٣٧) .

(٢) عطاء بن خالد ، **قال ابن حجر** : والصواب عطاف بن خالد بن عبد الله بن العاص بن وابصة بن خالد بن عبد الله بن عمر بن مخزوم أبو صفوان المدنى ، روى عن أبيه وأخويه ونافع وهشام بن عروة وآخرين ، وعنه أبو اليمان ، وسعيد بن =

سأل ابن المسيّب عن ذلك ، فقال له : هذا القول ، **وقال** : لو مسَّ امرأته بعد أن تزوج ثم أتيت به وكان إلَيَّ من الأمر شىء لرجمته بالحجارة .

وأخبرنى ابن وهب ، عن مسلمة بن علىّ ، عن زيد بن واقد ، عن مكحول أنه قال فى رجل قال لامرأته : إن نكحت عليك امرأة فهى طالق ، **قال** : فكلما تزوج عليها امرأة فهى طالق قبل أن يدخل بها ، فإن ماتت امرأته أو طلقها خطب من طلق منهن مع الخُطَّاب .

وأخبرنى شبيب بن سعيد التميمىّ ، عن يحيى بن أبى أنيسة الجزرى[1] يحدث عن عبد الله بن محمد بن عقيل بن أبى طالب ، عن عبد الرحمن بن جابر[2] عن جابر بن عبد الله ، عن عمر بن الخطاب وجاءه رجل من بنى جُشَم بن معاوية فقال له : يا أمير المؤمنين إنى طلقت امرأتى فى الجاهلية اثنتين ، ثم طلقتها منذ أسلمت تطليقة ، فماذا ترى ؟ قال عمر : ما سمعت فى ذلك شيئًا ، وسيدخل عليك رجلان فَسَلْهُمَا ، فدخل عليه عبد الرحمن بن عوف ، فقال عمر : قُصّ عليه قصتك ، فقص عليه ، فقال عبد الرحمن : هدم الإسلام ما كان قبله فى الجاهلية هى عندك على

= أبى مريم ، وأبو قتيبة ، وابن بكير وغيرهم ، **قيل** : صدوق يهم ، تُوفى قبل مالك . **انظر** : « التهذيب » (٧/ ١٩٨) ، و« الميزان » (٣/ ٦٩) .

(١) يحيى بن أبى أنيسة الجزرى ، **قيل** : هو زيد ، **وقيل** : أسامة وتقدمت ترجمته .

(٢) عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله الأنصارى السلمى أبو عتيق المدنى ، روى عن أبيه ، وأبى بردة بن نيار ، وحزم بن أبى كعب ، وعنه سليمان بن يسار ، ومسلم بن أبى مريم ، وعبد الله بن محمد بن عقيل وغيرهم ، وثقه العجلى والنسائى . **انظر** : « التهذيب » (٦/ ١٥٣) ، و« الكاشف » (٢/ ١٥٩) .

تطليقتين ، ثم دخل علىّ بن أبى طالب فقال له عمر : قُصّ عليه قصتك ، ففعل فقال علىّ بن أبى طالب : هدم الإسلام ما كان فى الجاهلية ، وهى عندك على تطليقتين بقيتا .

مَا جَاءَ فى طَلَاقِ النَّصْرَانيّةِ والـمُكْرَهِ والسَّكْرَانِ

قال ابن وهب ، وبلغنى عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أنه سُئل عن نصرانى طلق امرأته وفى حُكمهم أن الطلاق بتات ، ثم أسلما فأراد أن ينكحها ؟ **قال ربيعة** : نعم إن أراد أن ينكحها ، فذلك لهما ويرجع على طلاق ثلاث ؛ لأن نكاح الإسلام مبتدأ ، **ابن وهب** ، **وقال لى مالك** : فى طلاق المشركين نساءَهم ثم يتناكحون بعد إسلامهم ، **قال** : لا يعد طلاقهم شيئًا ، **وأخبرنى ابن وهب** ، عن رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب ، وعلىّ بن أبى طالب ، وابن عباس ، وعطاء بن أبى رباح ، وعبد الله بن عبيد بن عمير [1] ومجاهد ، وطاوس ، وغيرهم من أهل العلم أنهم كانوا لا يرون طلاق الـمُكْرَهِ شيئًا [2] ، وقال ذلك عبد الرحمن بن القاسم ، ويزيد

---

(١) عبد الله بن عبيد بن عمير بن قتادة بن سعد بن عامر بن جندع بن ليث الليثى ، ثم الجندعى ، أبو هاشم المكى ، روى عن أبيه ، **وقيل** : لم يسمع منه وعائشة ، وابن عباس ، وابن عمر وأم كلثوم امرأة منهم رضى الله عنهم ، وعنه جرير بن حازم ، وإسماعيل بن أمية ، وأيوب بن موسى ، ثقة ، تُوفى سنة ١١٣هـ **وقيل** : ١١٠ هـ . **انظر** : « التهذيب » (٥/ ٣٠٨) ، و « الكاشف » (٢/ ١٠٦) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤١١) من حديث على بن حنظلة عن أبيه عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه (٦/ ٤٠٧) من حديث الحسن عن على رضى الله عنهما ، والليث عن عطاء وطاوس (٦/ ٤٠٩) من حديث يحيى بن أبى كثير عن ابن عباس رضى الله عنهما .

ابن قسيط ، **قال عطاء** : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَتَّقُواْ مِنْهُمْ تُقَىٰةً ﴾[(١)] **وقال** ابن عبيد اللَّه بن عمير الليثى : إنهم قوم فَتَّانُون .

وأخبرنى عن ابن وهب ، عن حيوة بن شريح ، عن محمد بن العجلان أن عبد الله بن مسعود قال : ما من كلام كان يدْرَأُ عنى سوطين من سلطان إلا كنت مُتكلمًا به ، **وقال** عبد الله بن عمير ، وعبد الله بن الزبير ، وعمر بن عبد العزيز فى طلاق المُكْره : إنه لا يجوز[(٢)] ، **قال ابن وهب** : **قال مالك** : وبلغنى عن سعيد بن المسيّب وسليمان بن يسار أنهما سُئلا عن السكران إذا طلق امرأته أو قتل فقالا : إن قتل قُتل ، وإن طلق جاز طلاقه[(٣)] .

ابن وهب ، عن مخرمة بن بكير ، عن أبيه قال : سمعت عبد الله ابن مقسم[(٤)] يقول : سمعت سليمان بن يسار يقول : طلق رجل من آل أبى البخترى امرأته ، قال : حسبت أنه قال عبد الرحمن ،

---

(١) قال الله تعالى : ﴿ لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ ٱللَّهِ فِى شَىْءٍ إِلَّآ أَن تَتَّقُواْ مِنْهُمْ تُقَىٰةً ۗ وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُۥ ۗ وَإِلَى ٱللَّهِ ٱلْمَصِيرُ ﴾ (آل عمران : ٢٨) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٠٧) من حديث إسماعيل بن أمية عن عمر بن عبد العزيز (٦/ ٤٠٩) من حديث يحيى بن سعيد عن ابن عمر رضى الله عنهما .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة (٤/ ٧٦) من حديث مالك عن سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار .

(٤) لعله عبد الله بن يزيد بن مقسم ، وهو ابن خبة الثقفى مولاهم البصرى ، أصله من الطائف ، روى عن أبيه وعمته سارة ، وعنه ابنه عبد العظيم وابن مهدى ، ويزيد بن هارون وغيرهم ، وثقه ابن المدينى .
انظر : « التهذيب » (٦/ ٨٠) .

وقد قيل لى : إنه هو المطلب بن أبى البخترى طلَّق امرأته وهو سكران ، فجلده عمر بن الخطاب الحد وأجاز طلاقه [(١)] ، **قال** : **وأخبرنى ابن وهب** ، عن رجال من أهل العلم ، عن القاسم بن محمد ، وسالم وابن شهاب ، وعطاء بن أبى رباح ، ومكحول ، ونافع ، وغير واحد من التابعين مثل ذلك يجيزون طلاق السكران ، قال بعضهم : وعِتْقَه .

قال : **وأخبرنى ابن وهب** ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب أنه **قال** : لا نرى طلاق الصبى يجوز قبل أن يحتلم ، **قال** : وإن طلق امرأته قبل أن يدخل بها ، فإنه قد بلغنا أن فى السُّنة أن لا تقام الحدود إلا على من احتلم وبلغ الحُلُم ، والطلاق حَدٌّ من حُدود الله تبارك وتعالى ، قال الله تعالى : ﴿ فَلَا تَعْتَدُوهَاۚ ﴾ [(٢)] فلا نرى أمرًا أوثق من الاعتصام بالسُّنن ، **ابن وهب** ، عن رجال من أهل العلم ، عن عبد الله بن عباس ، وربيعة مثله ، وأن عقبة ابن عامر الجهنى كان يقول : لا يجوز طلاق الموسوس ، **وأخبرنى ابن وهب** ، عن رجال من أهل العلم ، عن علىّ بن أبى طالب ، وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وابن شهاب ، وربيعة ، ومكحول : أنه لا يجوز طلاق المجنون ، ولا عتاقته [(٣)] ، **وقال**

---

(١) أخرجه البيهقى فى « السنن الكبرى » (٧/ ٣٥٩) من حديث الزهرى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٢) قال تعالى : ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ (البقرة : ٢٢٩) .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٧٨) من حديث معمر عن الزهرى .

ابن **شهاب** : إذا كان لا يعقل ، فلا يجوز طلاق المجنون والمعتوه ، **قال ربيعة** : المجنون الملتبس بعقله الذى لا يكون له إفاقة يعمل فيها برأى ، **وقال يحيى بن سعيد** : ما نعلم على مجنون طلاقًا فى جنونه ، ولا مريض مغمور لا يعقل إلا أن المجنون إذا كان يصحو من ذلك ويرد إليه عقله ، فإنه إذا عقل وصح جاز عليه أمره كله مثل ما يجوز على الصَّحيح ، وقال ذلك مكحول فى المجنون .

بِسمِ اللَّه الرحمن الرحيم

مَا جَاءَ فى خِيَارِ الأَمَةِ تُعْتَقُ وَهِىَ تَحْتَ زَوْجٍ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ

قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت لو أن أمَةً أعتقت ، وهى تحت مملوك أو حُرٍّ ، **قال** : **قال مالك** : إذا أعتقت تحت حُرٍّ ، فلا خيار لها ، وإذا أعتقت تحت عبد فلها الخيار .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن محمد بن عبد الرحمن ، عن القاسم بن محمد أن عائشة أخبرته أن بريرة[(١)] كانت تحت عبد مملوك ، فلَّما عتقت قال لها رسول الله ﷺ « أنت أملك بنفسك إن شئت ، أقمت مع زوجك ، وإن شئت فارقته ما لم يَمَسَّكِ »[(٢)] .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبى جعفر عن

---

(١) بريرة مولاة عائشة ، **قيل** : كانت مولاة لقوم من الأنصار ، **وقيل** : لآل عتبة ابن أبى إسرائيل ، اشترتها عائشة رضى الله عنها ، فأعتقتها ، وكانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها ، وقصتها فى الصحيحين . **انظر** : « الإصابة » (٨/ ٥٠) .

(٢) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الطلاق رقم (٢٥) ، والبخارى فى النكاح رقم (٥٠٩٧) ، ومسلم فى العتق رقم (١٥٠٤) من حديث عائشة رضى الله عنها .

الفضل بن الحسن الضمرى [(١)] قال : سمعت رجالاً من أصحاب رسول الله ﷺ يتحدثون عن رسول الله ﷺ أنه قال : « إذا أعتقت الأمة وهى تحت العبد فأمرها بيدها ، فإن هى قرت حتى يطأها ، فهى امرأته لا تستطيع فراقه » [(٢)] .

ابن وهب ، وقال ربيعة ، ويحيى بن سعيد : وإن مسها ولم تعلم بعتقها فلها الخيار حتى يبلغها . **قلت** لابن القاسم : فإن اختارت نفسها ، أيكون فسخًا أو طلاقًا ؟ **قال** : **قال مالك** : يكون طلاقًا ، **وقال ابن القاسم** : **وقال مالك** : إن طلقت نفسها واحدة فهى واحدة بائنة ، وإن طلقت نفسها اثنتين ، فهى اثنتان بائنتان ، وهى فى التطليقتين تحرم عليه حتى تنكح زوجًا غيره ، لأن ذلك جميع طلاق العبد ، **قال** : وذكر مالك عن ابن شهاب أن زنرًا [(٣)] طلقت

---

(١) الفضل بن الحسن بن عمرو بن أمية الضمرى المدنى ، نزيل مصر ، روى عن عمه بكير بن عمرو ، وأبى هريرة ، وابن عمر رضى الله عنهم وغيرهم ، وعنه ابنه الحسن ، وجعفر بن ربيعة ، وعبيد الله بن أبى جعفر وآخرون ، **قال العجلى** : تابعى ثقة . **انظر** : « التهذيب » (٨/ ٢٦٩) ، و « الكاشف » (٢/ ٣٨١) .

(٢) أخرجه أبو داود فى الطلاق رقم (٢٢٣٦) من حديث عائشة رضى الله عنها : أن بريرة أعتقت وهى عند مغيث عبد لآل أبى أحمد فخيَّرها رسول الله ﷺ وقال لها : « إن قربك فلا خيار لك » ، وتقدم معناه فى الصحيحين .

(٣) زنرًا كذا بالأصل فى غير موضع ، والصواب زنيرة الروميّة ، كانت من السابقات إلى الإسلام ، وممن يعذب فى الله ، وكان أبو جهل يعذبها وهى مذكورة فى السبعة الذين اشتراهم أبو بكر ، وأنقذهم من التعذيب ، وقالت أم هانئ : أعتق أبو بكر زنيرة ، فأصيب بصرها حين أعتقها ، فقالت قريش : ما أذهب بصرها إلا اللات والعزى فقالت : كذبوا وبيت الله ما يغنى اللات والعزى ، ولا ينفعان ، فرد الله إليها بصرها .

انظر : « الإصابة » (٨/ ١٥٠) .

نفسها ثلاثًا ، **قلت** : وَلِمَ جعل مالك خيارها تطليقة بائنة ، وهو لا يعرف تطليقة بائنة ؟ **قال** : لأن كل فُرقة من قِبَلِ السُّلطان فهى تطليقة بائنة [١] عند مالك ، وإن لم يؤخذ عليها مال ، ألا ترى أن الزوج إذا لم يستطع أن يمس امرأته ، فضرب له السُّلطان أَجَلَ سنة ففرق بينهما أنها تطليقة بائنة .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب أنه قال : إن خيرت فقالت : إنى قد فارقته أو طلقته ، فهى أملكُ بأمرها وقد بانت منه [٢] ، **ابن وهب** ، وأخبرنى رجال من أهل العلم عن ربيعة ، ويحيى بن سعيد ، وعطاء بن أبى رباح مثله ، **قال** يحيى ، وعطاء : وإن عتق زوجها قبل أن يحل أجلها لم يكن له عليها رجعة إلا أن تشاء المرأة ، ويخطبها مع الخُطَّاب .

قلت : أرأيت إن قالت هذه الأَمَةُ حين أعتقت : قد اخترت نفسى ، أيجعل هذا الخيار واحدة ، أم اثنتين ، أم ثلاثًا ؟ **قال** : إذا لم يكن لها نية فهى واحدة بائنة ؛ لأن مالكًا كان مرة يقول : ليس لها أن تطلق نفسها أكثر من واحدة ، وكان يقول خيارها واحدة ، ثم رجع إلى القول الذى أخبرتك به ، فأرى إذا لم يكن لها نية أنها واحدة بائنة إلا أن تنوى اثنتين أو ثلاثًا ، فيكون ذلك لها .

قال ابن القاسم: وقد سألنا مالكًا عن الأَمَة يطلقها العبد تطليقة ، ثم تعتق فتختار نفسها ؟ **قال** : هما تطليقتان ، ولا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره .

---

(١) إلا فرقة المُولِي والمُعْسِر بالنفقة أ هـ من هامش الأصل .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة (٤/ ٨٧) من حديث الزهرى .

فى الأَمَةِ تُعْتَقُ فَتَخْتَارُ نَفْسَهَا عِنْدَ غَيْرِ السُّلْطَانِ

قلت : أرأيت الأمَة إذا عتقت وهى تحت عبد ، فاختارت فراقه عند غير السُّلطان ، أيجوز ذلك لها أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : ويكون فراقها تطليقة ، **قال** : ذلك إلى الجارية إن فارقته بالبتات فذلك لها ، وإن فارقته بتطليقة فذلك لها ، **قلت** : لِمَ قال مالك لها أن تفارقه بالبتات ؟ **قال** : لحديث زنرًا حين أعتقت وهى تحت عبد ، فقالت لها حفصة : إن لك الخيار ففارقته ثلاثًا .

فى الأَمَةِ تُعْتَقُ تَحْتَ العَبْدِ فَلَمْ تَخْتَرْ نَفْسَهَا حَتَّى عُتِقَ زَوْجُهَا

قلت : أرأيت الأمَةَ إذا أعتقت وهى تحت عبد فلم تختر حتى عتق زوجها ، أيكون لها الخيار فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا خيار لها إذا عتق زوجها قبل أن تختار .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ربيعة أنه قال فى الأمَةِ تكون تحت العبد فيعتقان جميعًا ، **قال** : لا نرى لها شيئًا من أمرها ، وقاله مجاهد فى العبد والأمَة مثله **وقال** عن يونس عن ابن شهاب فى المكاتب والمكاتبة يُعْتَقَان جميعًا معًا بكلمة **قال** : ليس لها خيار إن أعتقتهما كلمة واحدة .

ابن وهب قال : أخبرنى يحيى بن أيوب ، عن يحيى بن سعيد أنه قال : ما نعلم الأمَة تخير ، وهى تحت الحُرِّ ، إنما تخير الأمَة فيما علمنا إذا كانت تحت عبد ما لم يمسها ، **وأخبرنى ابن وهب** ، عن رجال من أهل العلم ، عن عبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس ،

وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وعطاء بن أبى رباح ، والأوزاعى وغيرهم من أهل العلم مثله .

فى الأَمَةِ تُعْتَقُ وهِىَ حَائِضٌ أوْ لا يَبْلُغُهَا إلا بَعْدَ زَمَانٍ أَيَكُونُ لَهَا خِيَارُ نَفْسِهَا ؟

قلت : أرأيت الأَمَةَ إذا أعتقت وهى حائض فاختارت نفسها ، أيُكْرَهُ ذلك لها أم لا ؟ **قال** : لا أقوم على حفظ قول مالك فيها ، وأكره لها ذلك ، إلا أن تختار نفسها فيجوز ذلك ، **قلت** : أرأيت الأَمَةَ تكون تحت العبد فأعتقت ، فلم تعلم بعتقها إلا بعد زمان ، وقد كان العبد يطؤها بعد العتق ، ولم يعلم بالعتق ، أيكون لها الخيار فى قول مالك ؟ **قال** : نعم كذلك قال مالك ، **قلت** : والخيار لها إنما هو فى مجلسها الذى علمت فيه بالعتق فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ذلك لها ولها الخيار ما لم يطأها من بعد ما علمت بالعتق ، **قلت** : وإن مضى يوم أو يومان أو شهر أو شهران ، فلها الخيار فى هذا كله إذا لم يطأها بعد العلم فى قول مالك ؟ **قال** : نعم إذا وقفت فى هذا الذى ذكرت لك وقوفًا لتختار فيه فمنعته نفسها ، وكذلك قال مالك .

قال ابن القاسم: وإن كان وقوفها ذلك وقوف رضًا بالزوج كانت قد رضيت به ، فلا خيار لها بعد أن تقول قد رضيت بالزوج .

قلت : أرأيت إن وقفت سنة ، فلم تقل قد رضيت ، ولم تقل لم أرض ، ولم تقل إنما وقفت للخيار ، ولم يطأها الزوج فى هذا كله ، أيكون لها أن تختار نفسها ؟ **قال** : تُسئل عن وقوفها لماذا وقفت ،

فإن قالت : وقفت لأختار ، كان القول قولها ، وإن قالت : وقفت وقوف رضًا بالزوج فلا خيار لها ، **قلت** : وتحلف أنها لم تقف لرضاها بزوجها ؟ [1] **قال** : لا ، لأن مالكًا قال لى فى النساء : لا يحلفن فى التمليك ، **قلت** : أرأيت إن كانت أمة جاهلة لم تعلم أن لها الخيار إذا أعتقت فأعتقت وهى تحت عبد فكان يطؤها ، وقد علمت بالعتق إلا أنها تجهل أن لها الخيار إذا أعتقت ، أيكون لها أن تختار فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا خيار لها إذا علمت فوطئها بعد علمها بالعتق جاهلة كانت أو عالمة .

ابن وهب ، **وقال مالك** فى الأمَةِ تحت العبد يعتق بعضها : إنه لا خيار لها ، **وقال أبو الزناد** : فى الأمَة تكون تحت العبد فيعتق بعضها : إنه لا خيار لها .

ابن وهب ، عن مخرمة بن بكير ، عن أبيه ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، وابن قسيط أنهما قالا : لو أن أمَةً أعتقت تحت عبد ، فلم تشعر بعتقها حتى عتق العبد لم تستطع أن تفارقه ، **وأخبرنى ابن وهب** ، عن يونس أنه سأل ابن شهاب عن الأمَة تعتق تحت العبد قبل أن يدخل بها ، وقد فرض لها فتختار نفسها ، **قال** : لا نرى لها الصداق والله أعلم من أجل أنها تركته ولم يتركها ، وإنما قال الله

---

(١) انظر قوله ها هنا : وتحلف أنها لم تقف لرضاها بزوجها **قال** : لا لم يجعل عليها اليمين فى هذه المسألة وجعله فى المسألة التى قبلها فى النصف الأول إذا أذنت له أن يتزوج ، ثم تزوج أخرى ، فأنكرت قال: لها ذلك وتحلف ألزمها اليمين فى تلك وأسقطه عنها فى هذه وكلتا المسألتين تمليك ، وما ظهرت لى علة يفرق بها بينهما ، ولا نحمله إلا اختلافًا من قوله والله أعلم ا هـ من هامش الأصل .

عزَّ وجلَّ : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ [١] فليس هو فارق ، ولكن هى فارقته بحق لحق ، فاختارت نفسها عليه ، فليست عليها عِدَّةٌ ، ولا نرى لها شيئًا من الصَّداق ، ولا نرى لها متاعًا ، وكان الأمر إليها فى السنة ، **وقال ربيعة** ويحيى بن سعيد مثله .

مَا جَاءَ فِى طَلَاقِ الـمَرِيضِ

قلت : أرأيت إن طلق رجل امرأته وهو مريض قبل البناء بها ؟ **قال** : **قال مالك** : لها نصف الصَّداق ، ولها الميراث إن مات من مرضه ذلك ، **قلت** : فهل يكون على هذه عِدَّة الوفاة أو عِدَّةُ الطَّلاق ؟ **قال** : **قال مالك** : لا عِدَّة عليها لا عِدَّة وفاة ، ولا عِدَّة طلاق ، **قال مالك** : وإن طلقها طلاقًا بائنًا ، وهو مريض ، وقد دخل بها كان عليها عِدَّة الطلاق ولها الميراث ، وإن كان طلاقًا يملك رجعتها ، فمات وهى فى عِدَّتها من الطلاق انتقلت إلى عدة الوفاة ، وإن انقضت عِدَّتها من الطلاق قبل أن يهلك ، فهلك بعد ذلك فلها الميراث ، ولا عِدَّة عليها من الوفاة .

قلت : فهل ترث المرأة أزواجًا كلهم يطلقها فى مرضه ثم تتزوج زوجًا والذين طلقوها كلهم أحياءٌ، ثم ماتوا من قبل أن يَصِحُّوا من مرضهم ذلك ، وهى تحت زوج أتورثها من جميعهم أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لها الميراث من جميعهم ، **قال مالك** : وكذلك لو طلقها واحدة البتة ، وهو مريض وتزوجت أزواجًا بعد ذلك كلهم

---

(١) قال تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ (البقرة : ٢٣٧) .

يطلقها ورثت الأول إذا مات من مرضه ذلك .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً طلق امرأته وهو مريض ثلاثًا ، أو واحدة يملك فيها رجعتها ، ثم برأ وصح من مرضه ذلك ، ثم مرض بعد ذلك ، فمات من هذا المرض الثانى ؟ **قال** : **قال مالك** : إن كان طلقها واحدة ورثته إن مات ، وهى فى عِدَّتها ، وإن كان طلاقه إياها البتة لم ترثه ، وإن مات فى عِدَّتها إذا صح فيما بين ذلك صِحَّة بينة معروفة ؟ **قال** : وإن طلقها واحدة وهو مريض ، ثم صَحَّ ، ثم مرض ، ثم طلقها وهو مريض فى مرضه الثانى تطليقة أخرى ، أو البتة لم ترثه إلا أن يموت وهى فى عِدَّتِها من الطلاق الأول ، **قال مالك** : لأنه فى الطلاق الثانى ليس بفارٍّ ، **قال مالك** : إلا أن يرتجعها ثم يُطلقها وهو مريض فترثه ، وإن انقضت عِدَّتها ؛ لأنه قد صار بالطلاق الآخر فارًّا من الميراث ، لأنه حين ارتجعها صارت بمنزلة سائر أزواجه اللائى لم يُطلق .

قلت : أرأيت إن طلقها فى مرضه ثلاثًا ، ثم ماتت المرأة والزوج مريض بحاله ، ثم مات الزوج بعد موت المرأة من مرضه ذلك ، أيكون للمرأة شىء من الميراث أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا شىء للمرأة من الميراث فى قول مالك ؛ لأنها هلكت قبله ، ولا ميراث للأموات من الأحياء ، ولا يرثها إن كان طلقها البتة أو واحدة فانقضت عِدَّتها ، **قلت** : أرأيت إن قال لامرأته وهو صحيح أنت طالق إذا قَدِمَ فُلان ، فَقَدِمَ فلان ، والزوج مريض فمات من مرضه ذلك أترثه أم لا ؟ **قال** : ترثه لأنى سألت مالكًا عن الرجل يحلف بطلاق امرأته إن دخلت بيتًا فتدخله هى وهو مريض فتطلق عليه ، ثم يموت من مرضه ذلك أترثه ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم ترثه ،

قلت : إنها هى التى دخلت ؟ **قال** : وإن دخلت ؛ لأن كل طلاق يقع والزوج مريض فيموت من مرضه ذلك إنها ترثه .

قلت : أرأيت إن مرض رجل فقال : قد كنت طلقت امرأتى فى صِحَّتِى ؟ **قال** : **قال مالك** : إنها ترثه وهو فارٌّ ، وعليها العِدَّةُ عِدَّةُ الطَّلاق من يوم أقرَّ بالطَّلاق إذا أقرَّ بطلاق بائن ، وإن أقرَّ بطلاق يملك فيه الرجعة فمات قبل انقضاء العِدَّة انتقلت إلى عِدَّةِ الوفاة وورثته ، وإن انقضت عِدَّتُها من يوم أقرَّ بما أقرَّ به فلها الميراث ، ولا عِدَّة عليها ، **قلت** : أرأيت إذا قُرِّب لضرب الحدود ، أو لِقَطْع يَدٍ أو رِجْلٍ ، أو لجلد الفرية ، أو لجلد فى حَدِّ الزنا ، فطلق امرأته ، فضُرب أو قُطعت يده أو رِجْلُهُ فمات من ذلك ، أترثه أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا شيئًا إلا أن مالكًا قال فى الرجل يحضر الزحف ، أو يحبس للقتل : إن ما صنع فى تلك الحالة فى ماله إنه بمنزلة المريض ، **قال ابن القاسم** : وأما ما سألت عنه من قطع اليد أو الرجل ، أو ضرب الحدود ، فلم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنى أرى أنه ما كان من ذلك يخاف منه الموت على الرجل ، كما خيف على الذى حضر القتال ، فأراه بمنزلة المريض .

قلت : أرأيت إن طلق رجل امرأته وهو فى سفينة فى لُجِّ البحر[1] ، أو فى النيل ، أو فى الفرات ، أو الدِّجلة ، أو بطائح[2] البصرة ؟ **قال** : سُئل مالك عن أهل البحر إذا عدوا فيصيبهم النوءُ

---

(١) **اللُّجُّ** : معظم الماء حيث لا يُدرك قعره ، **وقيل** : عرض البحر . **انظر** : « الوسيط » (لجج) (٢/ ٨٤٩) .

(٢) **الأبطح** : المكان المتسع يمر به السَّيْل فيترك به الرمل ، والحصى الصغار ، ومنه أبطح مكة ، الجمع بطائح . **انظر** : « الوسيط » (بطح) (١/ ٦٢) .

أو الريح الشديد[1] ، فيخافون الغرق فيعتق أحدهم على تلك الحال امرأة فى الثلث ، **قال مالك** : ما أرى هذا يشبه الخوف ، ولا أراه فى الثلث ، وأراه من رأس المال ، وكذلك قال مالك وغيره .

قال سحنون : وقد روى عن مالك : أن أمر راكب البحر فى الثلث ، **قلت** : أرأيت إن طلقها وهو مقعد أو مفلوج ، أو أجذم ، أو أبرص ، أو مسلول ، أو محموم حمى ربع ، أو به قُروح أو جراحة ؟ **قال** : سُئل مالك عن أهل البلايا مثل المفلوج ، أو المجذوم ، أو الأبرص ، أو ما أشبه هؤلاء فى أموالهم إذا أعطوها ، أو تصدَّقوا بها فى حالاتهم ؟ **قال مالك** : ما كان من ذلك أمرًا يخاف على صاحبه منه ، فلا يجوز له إلا فى ثُلُثِ ماله ، وما كان من ذلك لا يخاف على صاحبه منه فَرُبَّ مفلوج يعيش زمانًا ، ويدخل ويخرج ويركب ويسافر ، وَرُبَّ مجذوم يكون ذلك منه جذامًا يابسًا يُسافر ويُقْبِلُ ويُدْبِرُ ، فهؤلاء وما أشبههم يجوز قضاؤهم فى أموالهم من جميع المال ، ومنهم من يكون ذلك منه قد أضناه ، فيكون مرضًا من الأمراض قد ألزمه البيت والفراش يخاف عليه منه ، فهذا لا يجوز قضاؤه إلا فى ثُلُثِهِ ، وفَسَّر مالك هذا التفسير شبيهًا بما فَسَّرت ، فكل من لا يجوز قضاؤه فى جميع ماله ، فطلق فى حالته تلك فلا مرأته الميراث منه إن مات من مرضه ذلك .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً طلق امرأته فى مرضه فتزوجت

---

(١) فى « المدونة » روايتان عن مالك فيمن طلق امرأته فى ذلك أن الميراث لها من رأس المال ، **وقال سحنون** : وقد روى عن مالك أن أمر راكب البحر فى الثلث ؛ لكن نقل ابن المواز عن أشهب هو كالمريض فى كل شىء .
انظر : « النوادر والزيادات » (٥/٩٨) .

أزواجًا وهو مريض ، فلما حضرته الوفاة أوصى لها بوصايا ، أيكون لها الميراث والوصية جميعًا ؟ **قال** : أرى لها الميراث ، ولا وصية لها ؛ لأنه لا وصية لوارث فى قول مالك وهذه وارثة ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً طلق امرأته فى مرضه فقتلته امرأته خطأً أو عمدًا ؟ **قال** : أرى إن قتلته خطأً أن لها الميراث فى ماله ، ولا ميراث لها من الدِّية ، والدية على عاقلتها ، وإن قتلته عمدًا فلا ميراث لها من ماله ، وعليها القصاص إلا أن يعفو عنها الورثة ، فإن عفا عنها الورثة على مال أخذوه منها فلا ميراث لها أيضًا منه .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً نكح امرأة فى مرضه ، ثما مات من مرضه ذلك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يقرّ على نكاحه ، ولا ميراث لها ، وإن لم يطلقها فلا صداق لها إلا أن يكون دخل بها ، فلها الصداق فى ثلث ماله مبدأ على الوصايا ، ولا ميراث لها ، **قلت** : أرأيت إن كان سمى لها من الصداق أكثر من صداق مثلها ، أيكون لها الذى سمّى لها فى قول مالك أم صداق مثلها ؟ **قال** : يكون لها صداق مثلها ، ويكون مهرها هذا مُبَدَّأ على الوصايا وعلى العتق ، **قال** : ويُبَدَّأ صداقها على المُدَبَّر فى الصِّحَّة أيضًا [(١)] ، **قلت** : أفتضرب به مع الغُرَماء ؟ **قال** : جعله مالك فى الثلث ، فكل شىء يكون فى الثلث ، فالدين مُبَدَّأ عليه فى قول مالك .

---

(١) اختلف قول ابن القاسم فى مُدَبَّر الصِّحَّة فقال : مرة يُبَدَّأ المدبر عليها ، وقاله أصبغ فى الأصول ، وقال مرة : تُبَدَّأ هى عليه ، وقاله ابن الماجشون ، **وقال ابن الماجشون** : لها المُسمى فى الثلث مُبَدَّأ على غيره ، **قلت له** : فإن كان لها ميراث لم يعلم به أتعطى منه ؟ **قال** : نعم ، لأن أمره يحمل على العطية ، وإنما هو حق لزمه وإنما يمنع ما لم يعلم به أهل وصاياه الذين لا يطلبونه بحق اهـ من هامش الأصل .

قلت : أرأيت لو أن مريضًا ارْتَدَّ فى مرضه عن الإسلام ، فقتل فى رِدَّتِهِ ، أترثه امرأته وورثته أم لا ؟ **قال ابن القاسم**: لا يرثه ورثته المسلمون ، **قال مالك** : ولا يتهم أحد عند الموت أنه يفر بميراثه عن ورثته بالشِّرك بالله ، **قلت** : أرأيت إن قذفها فى مرضه فلاعن السُّلطان بينهما ، فوقعت الفُرْقة فمات من مرضه ذلك ، أترثه فى قول مالك ؟ **قال** : لم أسمعه من مالك ، وأرى أنها ترثه [١] .

مَا جَاءَ فِى طَلَاقِ الـمَرِيضِ أَيْضًا قَبْلَ البِنَاءِ

قلت : أرأيت المريض إذا طلق امرأته فى مرضه قبل البناء بها ، ثم تزوجها فى مرضه ذلك ؟ **قال** : لا أرى له نكاحًا إلا أن يدخل بها ، فيكون بمنزلة من نكح ، وهو مريض ودخل .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب قال : حدثنى

(١) هذا يشير إلى أنه لا فرق فى كون الفراق من الرجل ومن المرأة فسخًا كما فى اللعان ، أو الطلاق كما فى غيره ، تسببت المرأة فى ذلك كما إذا أحنثته بأن قال لها الزوج فى صحته : إن دخلت دار فلان فأنت طالق البتة ، فدخلتها وهو مريض فإنها ترثه . **انظر** : « مواهب الجليل والتاج والإكليل » (٤/ ٢٨) .

قال ابن الحاجب : فى الكلام على من هو أهل للطلاق : وطلاق المريض كالصحيح فى أحكامه وتنصيف صداقه ، وعدة المطلقة ، وسقوطها فى غير المدخول بها إلا أنها لا ينقطع ميراثها هى خاصة إن كان مخوفًا قضى به عثمان لامرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهما ، وفى « الموطأ » أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأته البتة وهو مريض فورَّثها عثمان بن عفان رضي الله عنه منه بعد انقضاء عِدَّتها ، وفى رواية فى « الموطأ » أنها سألته الطلاق فطلقها .

انظر : «جامع الأمهات» (٢٩٣) ، و« الموطأ مع شرح المنتقى» (٤/ ٨٥ ، ٨٦) .

طلحة بن عبد الله بن عوف [١] أن عبد الرحمن بن عوف عاش حتى حَلَّت تماضر [٢] ، وهو حى ، ثم وَرَّثَها عثمان بن عفان من عبد الرحمن بعد ما حَلَّت للأزواج [٣] ، **قال ابن شهاب** : وحدثنى طلحة أنه قيل لعثمان : لِمَ وَرَّثْتَهَا من عبد الرحمن بن عوف ، وقد عرفت أن عبد الرحمن لم يطلقها ضرارًا ، ولا فرارًا من كتاب الله ؟ **قال عثمان** : أردت أن يكون سُنة تهاب الناس الفرار من كتاب الله [٤] ، **قال ابن شهاب** : وبلغنا أن عثمان بن عفان أمير المؤمنين كان قد وَرَّثَ أم حكيم ابنة قارظ [٥] من عبد الله

---

(١) طلحة بن عبد الله بن عوف الزهرى المدنى القاضى ، ابن أخى عبد الرحمن ابن عوف ، أبو عبد الله ، ولى قضاء المدينة ، روى عن عثمان بن عفان ، وأبى هريرة ، وعائشة رضى الله عنهم وغيرهم ، وعنه الزهرى ، وسعد بن إبراهيم ، وأبو عبيدة بن محمد وغيرهم ، كان ثقة كثير الحديث ، تُوفى بالمدينة سنة (١٩٧) . **انظر** : « التهذيب » (٥/١٩) .

(٢) تماضر بنت الأصبغ بن عمرو بن ثعلبة الكلبية ، **وقيل** : هى بنت زبان بن الأصبغ ، أرسل النبى ﷺ عبد الرحمن بن عوف إلى بنى كلب فقال له : إن استجابوا لك فتزوج ابنة ملكهم أو سيدهم ، فلما قدم عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه دعاهم إلى الإسلام ، فاستجابوا ، وأقام من أقام منهم على إعطاء الجزية ، فتزوج ابن عوف تماضر بنت الأصبغ بن عمرو ، ثم قدم بها المدينة ، وهى أم أبى سلمة ابن عبد الرحمن ، ثم طلقها عبد الرحمن فى مرضه فورَّثها عثمان بن عفان رضي الله عنه . **انظر** : « الإصابة » (٨/٥٦) .

(٣)،(٤) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الطلاق رقم (٤٠) من حديث ابن شهاب عن طلحة وذكره ابن حجر فى « الإصابة » (٨/ ٥٧) من حديث الأوزاعى عن ابن شهاب الزهرى ، أخرجه ابن أبى شيبة (٤/ ١٧١) من حديث صالح عن عثمان رضي الله عنه ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه حين طلقها فى مرضه بعد انقضاء العدة .

(٥) أم حكيم بنت قارظ بن خالد بن تميلة بن سويد بن قارظ من حلفاء بنى زهرة ، مذكورة فى الصحابة ، روى عنها سعيد بن خالد القارظى ، تزوجها عبد الرحمن بن عوف بعد ما جعلت أمرها بيده . **انظر** : « الإصابة » (٨/ ٣٨٣) .

ابن مُكْمل [١] وطلقها فى وجعه ، ثم تُوفى بعد ما حَلَّت [٢] .

ابن وهب ، عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن طلحة بن عبد الله ابن عوف ، وكان أعلمهم بذلك ، وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف أن عبد الرحمن طلق امرأته وهو مريض ، فورَّثها عثمان بعد انقضاء عِدَّتها [٣] .

مالك ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أنها كانت آخر ما بقى له من الطلاق [٤] ، عمرو بن الحرث ، عن يحيى بن سعيد بذلك ، **قال** : فقيل لعثمان : أتتهم أبا محمد ؟ ، قال : لا ، ولكن أخاف أن يستن به ، **رجال من أهل العلم** ، عن علىّ بن أبى طالب ، وأبىّ بن كعب ، وربيعة ، وابن شهاب بذلك ، **قال ربيعة** : وإن نكحت بعده عشرة أزواج ورثتهم جميعًا وورثته أيضًا .

ابن وهب ، عن سفيان بن سعيد عن المغيرة بن مقسم [٥] عن

---

(١) عبد الله بن مُكمل بن عبد الرحمن بن عوف بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب ، ذكره ابن عمر بن شبة فى الصحابة ، كانت له دار بالمدينة عند دار القضاء ، توفى فى عهد عثمان رضي الله عنه بعد أن طلق نساءه فى مرضه فورَّثهن عثمان منه .
انظر : « الإصابة » (٤/ ٢٠٩) .

(٢) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الطلاق رقم (٤١) من حديث عبد الله بن الفضل ، وذكره ابن حجر فى « الإصابة » (٤/ ٢٠٩) أنه طلق نساءه فى مرضه فورثهن عثمان منه .

(٣) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الطلاق رقم (٤٠) من حديث ابن شهاب .

(٤) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الطلاق رقم (٤٢) من حديث ربيعة .

(٥) المغيرة بن مقسم الضبى مولاهم ، أبو هشام الكوفى الفقيه ، **قيل** : ولد أعمى ، روى عن أبيه ، وأبى وائل ، وإبراهيم النخعى ، والشعبى ، وآخرين ، وعنه شعبة ، والثورى وإسرائيل وغيرهم ، **قال العجلى** : ثقة ، فقيه ، مُحدِّث إلا أنه كان يُرسل الحديث عن إبراهيم ت ١٣٦ هـ ، وقيل غير ذلك .
انظر : « التهذيب » (١٠/ ٢٦٩) .

إبراهيم بن يزيد أن عمر بن الخطاب قال فى الرجل يطلق امرأته وهو مريض قال : ترثه ولا يرثها ، **وقال** ربيعة مثله ، **وقال الليث** أيضًا مثله .

ابن وهب ، عن يزيد بن عياض ، عن عبد الكريم بن أبى المخارق عن مجاهد بن جبير أنه كان يقول : إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض قبل أن يدخل بها ، فلها ميراثها منه ، وليس لها إلا نصف الصداق .

مخرمة بن بكير ، عن أبيه قال : يقال إذا طلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات قبل أن يَمَسَّها ، وقد فرض لها فطلقها ، وهو وجع إنها تأخذ نصف صداقها وترثه .

قال يونس ، **قال ربيعة** : إذا طلق وهو مريض ، ثم صَحَّ صِحَّة يُشَكُّ فيها قال : إن صَحَّ حتى تملك ماله انقطع ميراثها ، وإن تماثل ونكس من مرضه ورثته امرأته .

يونس بن يزيد : أنه سأل ابن شهاب عن رجل يكون به مرض لا يُعاد منه رَمَدٌ ، أو جَرَبٌ ، أو رِيحٌ ، أو لَقْوَة[1] أو فَتْقٌ[2] ، أيجوز طلاقه ؟ **قال ابن شهاب** : إن أَبَتّ الطلاق فيما ذكرت من الوجع ، فإنها لا ترثه ، **قال يونس** ، **وقال ربيعة** : إنما يتوارثان إذا كان مرض موت ، **يونس بن يزيد** ، عن ربيعة أنه قال فى رجل أمر

---

(١) **اللَّقوة** : داء يعرض للوجه يعوَّج منه الشِّدْقُ ، الجمع : لِقَاء ، وأَلْقاء .
انظر : « الوسيط » (لقو) (٢/٨٦٩) .

(٢) **الفتق** : بروز جزء من الأمعاء من فتحة فى جدار البطن ، الجمع : فتوقه .
انظر : « الوسيط » (فتق) (٢/٦٩٧) .

امرأته أن تَعْتَدَّ وهو صحيح ، ثم مرض ، وهى فى عِدَّتها ، ثم مات قبل أن يَصِحَّ ، وقد انقضت عِدَّتُها قبل أن يموتِ ، وكيف إن أحدث لها طلاقًا فى مرضه أو لم يحدث ، أترثه وتَعْتَدُّ منه ؟ **قال** : لا ميراث لها إلا أن يكون راجعها ، ثم طلقها ، فإن كان راجعها ثم طلقها فى مرضه ، فلها الميراث ، وإن انقضت عِدَّتُها إذا مات من ذلك المرض ، فليس عليها إلا عِدَّة ما حلت منه من الطلاق .

وقال عبد الرحمن بن القاسم : بلغنى عن بعض أهل العلم فى رجل تزوج امرأة فدخل بها ، ثم تزوج أخرى ، فلم يدخل بها فطلق إحداهما تطليقة ، فشكَّ الرجل ، فلم يدرِ أيتهما طلق ، ثم هلك الرجل قبل أن تنقضى عِدَّتها ، ولم يعلم أيتهما طلق المدخول بها ، أو التى لم يدخل بها ؟ **قال** : أما التى قد دخل بها فصداقها لها كاملًا ، ولها ثلاثة أرباع الميراث ، وأما التى لم يدخل بها فلها ثلاثة أرباع الصَّداق ، وربع الميراث ، لأنه إن كانت التى لم يدخل بها هى المطلقة ، فلها نصف الصَّداق ، ثم تقاسم الورثة نصف الصَّداق الآخر بالشك ، لأنها تقول : صاحبتى هى المطلقة ، وتقول الورثة : بل أنت المطلقة ، فيتنازعان النصف الباقى ، فلا بد من أن يقتسماه بينهما .

وأما الميراث فإن التى قد دخل بها تقول لصاحبتها : أرأيت لو كنت أنا المطلقة حقًّا واحدة ، ألم يكن لى نصف الميراث فأسلميه إلَىَّ فتسلم إليها ، ثم يكون النصف الباقى بينهما نصفين ، لأنه لا يدرى أيتهما طلق ، ولأنهما يتنازعانه بينهما ، فلابد من أن يقسم بينهما ، وإن كان طلقها البتة ، فإنه يكون للتى قد دخل بها الصَّداق كاملًا ونصف الميراث ، ويكون للأخرى التى لم يدخل بها ثلاثة أرباع

الصداق ونصف الميراث ، لأن الميراث لما وقع بالطلاق البتة قالت كل واحدة منهن : هو لى وأنت المطلقة ، ولم يكن للورثة حجة عليهما ؛ لأن الميراث أيتهما خلت به فهو لها كله ، وكانت أحق به من الورثة ، فلابد من أن يقسم بينهما .

وأما الصَّداقُ ، فأما التى قد دخل بها ، فقد استوجبت صداقها كله ، وأما التى لم يدخل بها فلها النصف إن كانت هى المطلقة لا شك فيه ، وتقاسم الورثة النصف الباقى بالشك ، فكل ما يرد عليك من هذا الوجه فقسه على هذا وهو كله رأيى ، وإن طلقها واحدة فانقضت عِدَّة التى دخل بها قبل أن يموت ، ثم هلك بعد ذلك فهو مثل ما وصفت لك فى البتة .

قلت : أرأيت إن تزوج الرجل امرأة وأُمها فى عقد مفترقة ، ولا يعلم أيتهما أول ، وقد دخل بهما أو لم يدخل بهما حتى مات ولم يعلم أيتهما الأولى ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولكن إن كان قد دخل بهما ، فلابُدَّ من الصَّداق الذى سمى لكل واحدة منهما ، ولا ميراث لهما منه وإن كان لم يدخل بهما فلا بُدَّ من صداق واحدة فيما بينهما يتوزعانه بينهما ، والميراث فيما بينهما ، وإن كان صداقهما الذى سمّى مختلفًا صداقُ واحدة أكثر من صداق الأخرى لم تُعطَ النساء أقل الصداقين ، ولا أكثر الصداقين ، ولكن النصف من صداق كل واحدة الذى سمّى لها يكون لها ؛ لأن المنازعة فى الأقل من الصَّداقين أو الأكثر من الصداقين صارت بين النساء وبين الورثة .

قلت : فلو ادعت كل واحدة منهما أكثر من الصداقين أنه لها

دون صاحبتها ؟ **قال** : يكون لهما نصف الصداق يقتسمانه بينهما نصفين ، **قلت** : وكذلك إن مات وترك خمس نسوة ، ولا يعلم أيتهن الخامسة ؟ **قال** : نعم[1] .

مَا جَاءَ فِى اخْتِلَافِ الشُّهَدَاءِ فِى الشَّهَادَاتِ فِى الطَّلَاقِ

قلت لابن القاسم : أرأيت لو أن رجلين شهدا على رجل أنه طلق إحدى نسائه هؤلاء الأربع وقالا نسيناها ؟ **قال** : أرى شهادتهم لا تجوز إذا كان منكرًا يحلف بالله ما طلق واحدة منهن ، **قلت** : أرأيت إن قالوا : نشهد أنه قال : إحدى نسائى طالق ؟ **قال** : يقال للزوج : إن كنت نويت واحدة بعينها فذلك لك وإلا طلقن عليك كلهن ، **قال** : ولم أسمع هذا من مالك ولكنه رأيى .

قلت : أرأيت إن شهد شاهد على رجل بتطليقة ، وشهد آخر على ثلاث ؟ **قال** : **قال مالك** : يحلف على الثلاث البتات ، فإن حلف لزمته تطليقة ، وإن لم يحلف سجن حتى يحلف ، وكان مرة يقول : إذا لم يحلف طلقت عليه البتة ، وسمعته منه ، ثم رجع إلى

---

(١) ولو أن رجلًا مات وترك خمس نسوة لا يدرى أيتهن الخامسة ، فإنه إن كان لم يدخل بهن يكون لهن الميراث يقسم بينهن ، يكون لكل واحدة خمس الثمن ، أو خمس الربع ، فيكون لكل واحدة منهن أربعة أخماس صداقها إن كان صداقهن سواء ، كان لهن صداق أربعة يقتسمنه بينهن ، وإن كان دخل بهن كلهن ، فلابد فى الميراث من أن يكون بينهن على ما حكيا ويكون لكل واحدة منهن صداقهن المُسمى لها ثم ينظر فى العِدَّة ، فإن لم يدر أيتهن الخامسة كان على كل واحدة منهن أقصى الأجلين ، وإن كانت كل واحدة تعرف أنها الأولى والثانية والثالثة والرابعة ، **قيل لهن** : عليكن العِدَّة أربعة أشهر وعشر ، وعلى الخامسة إذا عرفت ثلاث حيض ، ولو أقرت أنها الخامسة ما كان لها سهم فى الميراث اهـ من هامش الأصل .

أن قال : يحبس حتى يحلف ، **قلت** : أهى واحدة لازمة فى قول مالك إن حلف ، وإن لم يحلف ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت إن شهد أحدهما على رجل أنه قال لامرأته : أنت طالق إن دخلت الدار ، وأنه قد دخل الدار ، وشهد الآخر أنه قال لامرأته : أنت طالق إن كلمت فلانًا وأنه قد كلمه أتطلق عليه أم لا ؟ **قال مالك** : لا تطلق عليه ، وفى قول مالك الآخر يلزم الزوج اليمين أنه لم يطلق ، ويكون بحال ما وصفت لك إن أبى اليمين سجن ، وفى قوله الأوّل : إن أبى اليمين طلقت عليه ، **قال مالك** : وكذلك هذا فى الحرية مثل ما وصفت لك فى الطلاق ، وإباؤه اليمين فى الحرية وفى الطلاق سواءٌ يحبس ، **قال مالك** : وإن شهد عليه واحد أنه طلقها يوم الخميس بمصر فى رمضان ، وشهد الآخر أنه طلقها يوم الجمعة بمكة فى ذى الحجة أنها طالق واحدة ، وكذلك هذا فى الحرية .

قال : وإذا شهد أحدهما أنه قال فى رمضان : إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتى طالق ، وشهد الآخر أنه قال فى ذى الحجة : إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتى طالق ، وشهد عليه آخران أنه قد دخلها من بعد ذى الحجة فهى طالق ، ولا تبطل شهادتهما لاختلاف المواضع التى شهدا فيها على يمينه ، وتطلق عليه امرأته إذا شهدا عليه بالدخول ، أو شهدا عليه غيرهما بالدخول إذا كان دخوله بعد ذى الحجة ؛ لأن اليمين إنما لزمته بشهادتهما جميعًا .

قلت : فإن شهدا عليه جميعًا فى مجلس واحد أنه قال : إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتى طالق ، فشهد أحدهما أنه

دخلها فى رمضان ، وشهد الآخر أنه دخلها فى ذى الحجة ؟ **قال** : لم أسمع فى هذا شيئًا من مالك ، وأرى أن يطلق عليه ، ولأنهما قد شهدا على دخوله ، وإنما حنثته بدخوله ، فقد شهدا على الدخول ، فهو حانث ، وإنما مثل ذلك عندى مثل ما لو أن رجلاً حلف بطلاق امرأته أن لا يكلم إنسانًا فاستأدَت [1] عليه امرأته ، فزعمت أنه كلم ذلك الرجل ، فأقامت عليه شاهدين فشهد أحدهما أنه رآه يكلمه فى السُّوق ، وشهد الآخر أنه رآه يكلمه فى المسجد فشهادتهما جائزة عليه ، وكذلك هذا فى العتاقة ، وإنما الطلاق حق من الحقوق ، وليس هو حدًّا من الحُدود [2] .

قلت : أرأيت إن شهد عليه أحدهما أنه قال لامرأته : أنت طالق البتة ، وشهد الآخر أنه قال لامرأته : أنت عَلَىَّ حرام ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا شيئًا ، وأرى شهادتهما جائزة وأراها طالقًا ، لأنهما جميعًا شهدا على الزوج بكلام هو طلاق كله ، وإنما مثل ذلك مثل رجل شهد فقال : أشهد أنه قال : امرأته طالق ثلاثًا ، وقال الشاهد الآخر : أشهد أنه قال : امرأته طالق البتة ، فذلك لازم للزوج وشهادتهما جائزة ، **قلت** : أرأيت إن شهد أحدهما عليه

(١) **اسْتَأْداهُ عليه** : استعداه ، وفلانًا مالاً ، صادره وأخذه منه .

انظر : « الوسيط » (أدى) (١/ ١٠) .

(٢) **قال ابن يونس** : يريد بالحد الشهادة على الزنا أنها لا تجوز إلا بفعل واحد ، ووقت واحد أى بخلاف الشهادة ، على وقوع الطلاق من الزوج فإن الشهادة إذا كانت بفعلين أى وكانا من جنسين فإنها لا تلفق ، وأما إذا كان الفعلان من جنس واحد ، فإنها تلفق ، مثل من حلف أنه لا يكلم زيدًا فشهد واحد أنه كلمه فى السوق ، وآخر أنه كلمه فى المسجد ، والأمثلة هنا فى « المدونة » على هذه القاعدة . **انظر** : « التاج والإكليل مع مواهب الجليل بتصرف » (٤/ ٩٠) .

بخلية وشهد الآخر ببرية أو ببائن؟ **قال** : ذلك جائز على الزوج وتطلق عليه ، **قال** : **وقال لى مالك** : وقد تختلف الشهادة فى اللفظ ، ويكون المعنى واحدًا ، فإذا كان المعنى واحدًا رأيتهما شهادة واحدة جائزة ، **قلت** : أرأيت لو أن شاهدًا شهد فقال : أشهد أنه طلقها ثلاثًا البتة ، وقال الآخر : أشهد أنه قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، وأنه قد دخلها ، وشهد معه على الدخول رجل آخر ؟ **فقال** : لا تطلق هذه ؛ لأن هذا شاهد على فعل وهذا على إقرار .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن خالد بن أبى عمران : أنه سأل سليمان بن يسار عن رجل شهد عليه رجل أنه طلق امرأته بإفريقية ثلاثًا ، وشهد آخر أنه طلقها بمصر ثلاثًا ، وشهد آخر أنه طلقها بالمدينة ثلاثًا لا يشهد رجل منهم على شهادة صاحبه ، هل يفعل بهم شىء؟ **قال** : لا ، **قلت** : هل تنتزع منه امرأته؟ **قال** : نعم .

ابن وهب ، عن يونس ، عن ربيعة أنه قال فى نفر ثلاثة شهدوا على رجل بثلاث تطليقات شهد كل رجل منهم على واحدة ، ليس معه صاحبه فأمر الرجل أن يحلف ، أو يفارق فأبى أن يحلف ، وقال : إن كانت شهادة يقطع بها حق فأبعدها ، **قال** : أرى أن يفرق بينه وبين امرأته ، وأن تَعْتَدَّ عِدَّتها من يوم يُفرق بينهما ، وذلك لأنى لا أدرى أى شهادات النفر نكل فَعِدَّتَها من اليوم الذى نكل فيه ، **ابن وهب** ، عن يونس ، عن ابن شهاب ، عن أبى الزناد فى رجل شهد عليه رجال مفترقون على طلاق واحد بثلاث ، وآخر باثنتين ، وآخر بواحدة : ذهبت منه بتطليقتين .

قلت لابن القاسم : أتجوز الشهادة على الشهادة فى الطلاق فى

قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وتجوز شهادة الشاهد على الشاهد فى قول مالك ؟ **قال** : لا يجوز إلا شاهدان على شاهد ، **قلت** : ولا يجوز أن يشهد شاهد على شهادة شاهد واحد ، ويحلف المدعى مع هذا الشاهد على شهادة ذلك الشاهد الذى أشهده ؟ **قال** : لا يحلف فى قول مالك ؛ لأنها ليست بشهادة رجل تامة ، وإنما هى بعض شهادة ، فلا يحلف معها المدَّعى ، **قلت** : وتجوز الشهادة على الشهادة فى قول مالك فى الحدود والفرية ؟ **قال** : **وقال لى مالك** : الشهاد على الشهادة جائزة فى الحدود والطلاق والفرية وفى كل شىء من الأشياء ، الشهادة على الشهادة جائزة فى قول مالك ، وكذلك قال لى مالك .

قلت : فهل تجوز شهادة الأعمى فى الطلاق ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم إذا عرف الصَّوت ، **قال ابن القاسم**: فقلت لمالك فالرجل يسمع جاره من وراء حائط ، ولا يراه يسمعه يطلق امرأته ، فيشهد عليه وقد عُرف صوته ؟ **قال** : **قال مالك** : شهادته جائزة ، وقال ذلك علىّ بن أبى طالب ، والقاسم بن محمد وشريح الكندى ، والشعبى ، وعطاء بن أبى رباح ، ويحيى بن سعيد ، وربيعة ، وإبراهيم النخعى ، ومالك ، والليث .

قلت : أرأيت المحدود فى القذف ، أتجوز شهادته إذا ظهرت توبته فى الطلاق ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم تجوز شهادته إذا حسنت حالته ، **قال** : وأخبرنى بعض إخواننا أنه قيل لمالك فالرجل الصَّالح الذى هو من أهل الخير يقذف ، فيجلد فيما يقذف ، أتجوز شهادته بعد ذلك وعدالته ، وقد كان من أهل الخير قبل ذلك ؟ **قال** : إذا

ازداد درجة إلى درجته التى كان فيها ، **قال** : ولقد كان عمر بن عبد العزيز عندنا ها هنا رجلاً صالحًا عدلاً ، فلما ولى الخلافة ازداد وارتفع وزهد فى الدنيا ، وارتفع إلى فوق ما كان فيه ، فكذلك هذا .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب قال : أجاز عمر بن الخطاب شهادة من كان من الذين جلدوا فى المغيرة بن شعبة ، وأجازها عبد الله بن عبيد ، وعمر بن عبد العزيز ، والشعبى ، وسليمان بن يسار ، وابن قسيط ، وابن شهاب ، وربيعة ، ويحيى بن سعيد ، وسعيد بن المسيّب ، وشريح ، وعطاء بن أبى رباح .

قلت : أرأيت أهل الذمة هل تجوز شهادة بعضهم على بعض فى شيء من الأشياء فى قول مالك ؟ **قال** : لا ، **وقال** عبد الله بن عمرو ابن العاص ، وعطاء بن أبى رباح ، وعامر الشعبى : لا تجوز شهادة ملة على ملة ، **وقال** عبد الله بن عمر : لا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض ، وتجوز شهادات المسلمين عليهم ، **قلت** : هل تجوز شهادة نساء أهل الذمة فى الولادة فى قول مالك ؟ **قال** : لا .

قلت : أرأيت لو أن رجلين شهدا على رجل أنه أمرهما أن يزوِّجاه فلانة ، وأنهما قد زوجاه وهو يجحد ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تجوز شهادتهما لأنهما خصمان ، **قلت** : وكذلك إن شهد أنه أمرهما أن يبيعا له بيعًا ، وأنهما قد فعلا والرجل ينكر ذلك ؟ **قال** : نعم ، لا تجوز شهادتهما عليه فى قول مالك ، لأنهما خصمان ، **قلت** : أرأيت إن قال : قد أمرتهما أن يبتاعا لى عبد فلان ، وأنهما لم يفعلا ، وقالا : قد فعلنا وقد ابتعناه لك ؟ **قال** : لَمْ أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى القول قولهما أنهما قد ابتاعا له العبد ؛ لأنه

قد أقرّ أنه أمرهما بذلك فالقول قولهما ، **قلت** : أرأيت إن شهد أحدهما أنه قالت له امرأته : طلقنى على ألف درهم ، وأنه قد طلقها وشهد الآخر : أنها قالت له : طلقنى على عبدى فلان ، وأنه قد طلقها ؟ **قال** : قد اختلفا ، فلا تجوز شهادتهما فى قول مالك ، وعليه اليمين **قال سحنون** : إن كان منكرًا للخُلع ، والمرأة منكرة لذلك ، فالقول ما قال ابن القاسم ، وإن ادَّعى زوجها أنه خالعها على عبدها ، وأقام شاهدًا على ذلك ، وقالت هى : بل خالعنى على دارى هذه ، وأقامت شاهدًا ، فإن الزوج يحلف مع شاهده ، ويأخذ العبد ، ويجوز الخُلع .

قلت : هل تجوز شهادة النساء فى الطلاق ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تجوز شهادة النساء فى شىء من الأشياء إلا فى حقوق الناس الديون والأموال كلها حيث كانت ، وفى القسامة [1] إذا كانت خطأ ؛ لأنها مال ، وفى الوصايا إذا كُنَّ إنما يشهدن على وصية بمال ، **قال** : ولا يجوز فى العتق ، ولا على شىء إلا ما ذكرت لك مما هو مال ، وما يغيب عليه النساء من الولادة ، والاستهلال ، والعيوب ، وآثار هذا مكتوبة فى كتاب الشهادات .

قلت : أرأيت الاستهلال ، أتجوز فيه شهادة النساء أم لا فى قول

---

(١) **القَسامة** : **لغة** : بمعنى القَسَم ، وهو اليمين مطلقًا أُقيم مقام المصدر من قولهم : أقسم إقسامًا وقسامة .

واصطلاحًا : جاء فى « كنز الدقائق » تقال للأيمان تقسم على أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها لم يدر قاتله حلف خمسون رجلًا فيهم ، **قال ابن عرفة** : القسامة : حلف خمسين يمينًا أو جزئها على إثبات الدم ا هـ .

وجاء فى الإقناع : أنها اسم للأيمان التى تقسم على أولياء الدم .

انظر : « معجم المصطلحات » (٣/ ٨٧) .

مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : شهادة امرأتين فى الاستهلال جائزة ، **قلت** : كم يقبل فى الشهادة على الولادة من النساء ؟ **قال** : **قال مالك** : شهادة امرأتين ، **قلت** : ولا تقبل شهادة المرأة الواحدة على الولادة ، **قال** : **قال مالك** : لا تُقبل شهادة امرأة واحدة فى شىء من الأشياء مما يجوز فيه شهادة النساء وحدهن ، **قلت** : أرأيت لو أن قومًا شهدوا على رجل أنه أعتق عبده هذا والعبد ينكر والسيد ينكر ؟ **قال** : لا أقوم على حفظ قول مالك فى هذا ، وأرى أنه حُرٌّ ؛ لأنه ليس له أن يرق نفسه .

مَا جَاءَ فى السَّيِّدِ يَشْهَدُ عَلَى عَبْدِهِ بِطَلاقِ امْرَأَتِهِ

قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت الرجل يشهد على عبده أنه طلق امرأته ، أتجوز شهادة سيده والعبد يُنكر ؟ **قال** : لا تجوز شهادته ، لأنه يفرغ عبده ، ويزيد فى ثمنه فهو متهم ، **قلت** : أَسَمِعْتَهُ من مالك ؟ **قال** : لا ، **قلت** : وسواءٌ إن كانت الأمَة للسيد أو لغير السيد ؟ **قال** : سواءٌ ، **قال** : **وقال مالك** : فى رجل شهد على عبده أنه طلق امرأته هو ورجل آخر ، والعبد ينكر : إن شهادته لا تجوز ، لأنه يزيد فى ثمنه ، فهو متهم ، فلا تجوز شهادته ، ولم أسمعه من مالك ، **قال** : وسواء كانت الأمَة له أو لغيره أو كانت حُرة .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته : أنت طالق إن كنت دخلت دار فلان ، ثم أقر بعد ذلك عند شهود أنه قد دخل دار فلان ، ثم قال : كنت كاذبًا ، فشهد عند القاضى عليه الشهود بذلك ؟ **قال** : يطلقها عليه بذلك السُّلطان ، **قلت** : ولا ينفعه إنكاره بعد الإقرار ؟ **قال** : نعم لا ينفعه إنكاره بعد الإقرار ، **قال** :

وقال لى مالك : لو أن رجلاً أقر بأنه قد فعل شيئًا أو فُعِلَ به ، ثم حلف بعد ذلك بطلاق امرأته البتة أنه ما فعل ذلك ، ولا فُعِلَ به ، ثم قال : كنت كاذبًا ، وما أقررت بشىء فعلته صدِّق وأحلف ، ولم يكن عليه شىء ، ولو أقر بعد ما شهد عليه الشُّهود أنه فعله لزمه الحنث .

قلت : أرأيت إن لم يشهد عليه الشُّهود ، وكفوا عن الشهادة عليه ، أيسعه فيما بينه وبين الله عز وجل أن تقيم معه امرأته ، وقد كان كاذبًا فى مقالته قد دخلت دار فلان ؟ **قال** : نعم يسعه أن يقيم عليها فيما بينه وبين خالقه ، **قلت** : وهذا كله قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت إن لم يسمع منه هذا الإقرار أحدٌ إلا امرأته ، ثم قال لها : كنت كاذبًا أيسعها أن تُقيم معه ؟ **قال** : لا أرى أن تُقيم معه إلا أن لا تجد بينة ، ولا سُلطانًا يُفرق بينهما ، وهى بمنزلة امرأة قال زوجها لها : أنت طالق ثلاثًا ، وليس لها عليه شاهد فجحدها ، **قلت** : أرأيت إن قال لها زوجها : أنت طالق ثلاثًا فجحدها ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تتزين له ، ولا يرى لها وجهًا ، ولا شعرًا ، ولا صدرًا إن قدرت على ذلك ، ولا يأتيها إلا وهى كارهة ، ولا تُطاوعه [١] ،

---

(١) ويحدث الإكراه بخوف مؤلم من ضرب أو سجن أو قتل أو أخذ مالٍ ، ويجب أن تفتدى منه بكل ما أمكنها الافتداء منه ، لتتخلص من الزنا .

وهل لها أن تقتله إذا ظنت أنه لا يندفع إلا بالقتل ، ولو غير محصن إذا أمكنها ذلك قولان :

أحدهما : بجواز ذلك بالشرط المتقدم ، من باب الدفاع عن العرض كالمحارب ، وهو لمحمد بن المواز .

والثانى : لسحنون وصوَّبه ابن محرز قائلاً : إنه لا سبيل إلى القتل ؛ لأنه قبل الوطء لا يستحق القتل بوجه وبعده صار حدًا ، والحد ليس لها إقامته .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه » (٢/ ٤٠١) .

قلت : فهل ترفعه إلى السُّلطان ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا لم يكن لها بينة ما ينفعها أن ترفعه إلى السُّلطان ، **قلت** : لا ينفعها أن ترفعه إلى السُّلطان ، أفليس لها أن تستحلفه ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يستحلف الرجل إذا ادعت عليه امرأته الطلاق إلا أن تُقيم عليه شاهدًا واحدًا ، فإذا أقامت شاهدًا واحدًا أحلف الزوج على دعواها وكانت امرأته .

ابن وهب ، وقال مالك فى الرجل يطلق امرأته فى السفر ، فشهد عليه بذلك رجال ، ثم يقدم قبل قدوم القوم ، فيدخل على امرأته ثم يُصيبها ، ثم يقدم الشهود ، فيسألون عنه فيخبرون بقدومه ، ودخوله على امرأته فيرفعون ذلك إلى السلطان ، ويشهدون عليه فينكر ذلك وهم عدول ، ويقر بالوطء بعد قدومه ؟ **قال مالك** : يفرق بينهما ، ولا شىء عليه ، **ابن وهب** ، عن الليث ، عن يحيى ابن سعيد مثله قال يحيى : ولا يُضرب .

ابن وهب ، عن جرير بن حازم عن عيسى بن عاصم الأزدى [١] عن شريح الكندى مثله ولم يحدهما ، **يونس** ، عن ربيعة مثله .

قلت لابن القاسم : وَلِمَ لَمْ يحلفه مالك إذا لم يكن لها شاهد ؟ **قال** : لأن ذلك لو جاز للنساء على أزواجهن لم تشأ امرأة أن تتعلق بزوجها فتشهره فى الناس إلا فعلت ذلك ، **قلت** : فإذا أقامت شاهدًا واحدًا لِمَ لا تحلف المرأة مع شاهدها ، وتكون طالقًا فى قول

---

(١) عيسى بن عاصم الأزدى كذا بالأصل والصواب عيسى بن عاصم الأَسَدى الكوفى ، روى عن شريح القاضى ، وعدى بن ثابت ، وسعيد بن جبير وغيرهم ، وروى عنه سلمة بن كهيل ، وعبد الرحمن بن يزيد ، وجرير بن حازم وغيرهم ، وثقه النسائى ، وأبو حاتم وابن حبان .

انظر : « التهذيب » (٨/ ٢١٦) و « الكاشف » (٢/ ٣٦٨) .

مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تحلف المرأة مع شاهدها فى الطلاق ، **قال مالك** : لا يحلف من له شاهد ، فيستحق بيمينه مع الشاهد فى الطلاق ، ولا فى الحدود ، ولا فى النكاح ولا فى الحرية ، ولكن فى حقوق الناس يحلف مع شاهده ، وكذلك فى الجراحات كلها خطئها وعمدها يحلف يمينًا واحدًا ، فيستحق ذلك إن كان عمدًا اقتص ، وإن كان خطأ أخذ الدِّية ، وفى النفس تكون القسامة مع شاهده خطأ كان القتل أو عمدًا ، ويستحق مع ذلك القتل أو الدية ، ولا يقسم فى العمد إلا اثنان فصاعدًا من الرجال .

يونس ، عن ابن شهاب أنه قال فى رجل طلق امرأته البتة عند رجلين وامرأته حاضرة ، ثم أقبلا ، فوجداه عندها ، فأتيا السلطان فأخبراه وهما عدلان ، فأنكر الرجل وامرأته ما قالا ، **قال ابن شهاب** : نرى أن يفرق بينهما بشهادة الرجلين ، ثم تعتد حتى تَحِلَّ ، ثم لا تَحِلُّ له حتى تنكح زوجًا غيره .

ابن وهب ، عن عقبة ، عن نافع قال سُئِل يحيى بن سعيد عن الرجل يطلق امرأته ، ويشهد على طلاقها ، ثم يكتم هو والشهداءُ ذلك ، حتى تنقضى عدتها ، ثم يحضره الموت ، فيذكر الشهداء طلاقه إياها ؟ **قال** : يعاقبون ، ولا تجوز شهادتهم إذا كانوا حضورًا ، ولامرأته الميراث .

قلت : أرأيت إن ادَّعى رجل قبل امرأة النكاح ، وأنكرت المرأة ، أيكون له عليها اليمين وإن أبت اليمين جعلته زوجها ؟ **قال** : لا أرى إباءَها اليمين مما يوجب له النكاح عليها ، ولا يكون النكاح إلا ببينة ، لأن مالكًا قال فى المرأة تدعى على زوجها أنه قد

طلقها ، **قال** : لا أرى أن يحلف إلا أن تأتى بشاهد واحد ، **قلت** : فإن أتت بشاهد واحد ، فأبى أن يحلف ، أتطلق عليه ؟ **قال** : لا ولكن أرى أن يسجن حتى يحلف أو يطلق ، **قال** : **فقلنا لمالك** : فإن أبى أن يحلف ؟ **قال** : أرى أن يسجن أبدًا حتى يحلف ، أو يطلق فرددناها عليه فى أن يمضى عليه الطلاق فأبى ، **قال ابن القاسم**: وقد بلغنى عنه أنه إذا طال ذلك من سجنه خلى بينه وبينها ، وهو رأيى ، وإن لم يحلف ، فلما أبى مالك أن يحلف الزوج إذا ادعت المرأة قبله الطلاق إلا أن تأتى المرأة بشاهد واحد ، فكذلك النكاح عندى إذا ادعى قبلها نكاحًا لم أر له عليها اليمين .

قلت : أرأيت إن أقام الزوج على المرأة شاهدًا واحدًا أنها امرأته ، وأنكرتِ المرأة ذلك ، أيستحلفها له مالك ، ويحبسها ، كما صنع بالزوج فى الطلاق ؟ **قال** : لا أحفظها عن مالك ولا أرى أن تحبس ، ولا أرى إباءَها اليمين ، وإن أقام الزوج شاهدًا واحدًا أنه يوجب له النكاح عليها ، ولا يوجب له النكاح عليها إلا شاهدان ، **قلت** : أرأيت إن ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها ، وقالت : استحلفه لى ، **قال** : **قال مالك** : لا يحلفه لها إلا أن تقيم المرأة شاهدًا واحدًا ، **قلت** : أرأيت إن لم يكن لها شاهد ، أتخليها وإياه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت امرأة تدعى الطلاق على زوجها فَتُقيم عليه امرأتين ، أيحلف لها أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : إن كانتا ممن تجوز شهادتهما عليه : أى فى الحقوق رأيت أن يحلف الزوج وإلا لم يحلف ، **قلت** : أرأيت إن أقامت شاهدًا واحدًا على الطلاق ؟ **قال** : **قال مالك** : يحال بينه وبينها حتى يحلف ، **قلت** : فالذى وجب عليه اليمين فى الطلاق يحال بينه وبين امرأته حتى

يحلف فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : نعم[1] يحال بينه وبين امرأته فى قول مالك .

تمَّ كتاب الأيمان بالطلاق ، والحمد للَّه رب العالمين ، وصلى اللَّه على سيدنا محمد النبى الأُمى خاتم النبيين وسيد المرسلين وعلى آله وصحبه إلى يوم الدين .

* * *

وَيَلِيهِ كِتَابُ الظِّهَارِ

* * *

(١) هذه المسألة يُقال فيها ما قيل فى المرأة التى طلقها زوجها بتة ، وليس لها عليه بيّنة ، وقد بيَّنَّا موقف المتأخرين فى ذلك قبل قليل .
انظر : « المدونة » (٣/ ٤٧) .

كتاب الظهار (١)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي، وعلى آله وصحبه أجمعين.

قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت إن قال رجل لامرأته : أنت علىّ كظهر أُمى ، أيكون مظاهرًا ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن قال لامرأته : أنت علىّ كظهر فلانة لذات رحم محرم من نسب أو

---

(١) **الظِّهَارُ** : تشبيه الرجل وطء من تَحِلُّ له من النساء بوطء من تحرم عليه منهن تحريمًا مؤبدًا بنَسب أو صهر أو رضاع ، وكانت تكنى عن ذلك بالظهر فتقول : امرأتى علىّ كظهر أُمى . وصريحة عن ابن القاسم وأشهب وروايتهما عن مالك أن يذكر الظهر فى ذات محرم .

وكناياته عن ابن القاسم : أن لا يذكر الظهر فى ذات محرم ، أو يذكر الظهر فى غير ذات محرم ، وكنايته عند أشهب : أنه لا يذكر الظهر فى غير ذات محرم وصريحه عند الماجشون أن لا يذكر الظهر فى ذات محرم .

الأثر المترتب على ذلك : أن كنايات الظِّهار : إن ادعى أنه أراد به الطلاق صدق سواء أتى مستفتيًا أو حضرته البيِّنة ، وأن صريح الطلاق لا يصدق إن ادَّعى أنه أراد به الطلاق إن حضرته البيِّنة ويؤخذ من الطلاق بما أقر به ، ومن الظِّهار بما لفظ به فلا يكون له إليها سبيل ، وإن تزوجها بعد زوج حتى يكفِّر كفارة الظِّهار .

وقد **قيل** : إنه يكون ظهارًا على كل حال ، ولا يكون طلاقًا وإن نواه وأراده وهى رواية أشهب عن مالك وأحد قولى ابن القاسم .

وقد اختلف فى اسم المرأة الذى نزل بسببها حكم الظهار وفى اسم أبيها : =

محرم من رضاع ؟ **قال** : **قال مالك** : من ظاهر بشىء من ذوات

= **فقيل** خولة **وقيل** : خويلة بنت ثعلبة ، **وقيل** : بنت الصامت ، **وقيل** غير ذلك وذلك أنها أتت رسول الله ﷺ ، فقالت : يا رسول الله طالت صحبتى مع زوجى أوس بن الصامت وأكل شبابى ، ونثرت له بطنى حتى إذا كبر سنى وانقطع ولدى ظاهر منى ، فقال رسول الله ﷺ « حرمت عليه » فقالت : أشكو إلى الله فاقتى إليه ، وكررت عليه ذلك القول ، وكان يجيبها بنفس مقولته السابقة ، فكلما قال لها رسول الله ﷺ هتفت وصاحت وقالت : إلى الله أشكو فاقتى ، فنزل الوحى : ﴿ قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ (المجادلة ١ : ٣) فقال له رسول الله ﷺ : « أتستطيع أن تعتق رقبة ؟ » فقال : لا ، قال : ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ (المجادلة : ٤) ، أتستطيع أن تصوم شهرين متتابعين فقال : يا رسول الله إنى إذا لم آكل فى اليوم ثلاث مرات خشيت أن يعشو بصرى قال : ﴿ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ (المجادلة : ٤) ، فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكينًا ؟ قال : يا رسول الله إلا أن تعيننى ، فأعانه رسول الله ﷺ فأطعم ستين مسكينًا وراجعها .

حُكم الظِّهار : الدليل على تحريم الظِّهار أن الله تعالى سماه « منكرًا من القول وزورًا »، والزور والكذب حرام ، أما العودة الموجبة للكفارة ففيها ثلاثة أقوال فى المذهب : **أحدها** : إرادة الوطء والعزم عليه وهو قول مالك فى الموطأ حيث قال : « ثم يجمع على إمساكها وإصابتها ، فإن أجمع على ذلك فقد وجبت الكفارة ، وإن لم يجمع بعد تظاهره منها على إمساكها وإصابتها فلا كفارة عليه ، وقال : فإن تزوجها بعد ذلك لم يمسها حتى يكفِّر كفارة المتظاهر » .

ثانيها : إرادة الوطء والإجماع عليه ، قال القاضى عبد الوهاب : هو الظاهر من المذهب .

ثالثها : أن العودة هى الوطء نفسه ، وقد روى هذا عن مالك ، وقد وجه القاضى عبد الوهاب القول الثانى بأنه الوطء ، بأن مقتضى الظهار تحريم الوطء ، والعود هو الإقدام عليه دون العزم ؛ لأن الإقدام هو مخالفة الكف والامتناع ، وسنعود قريبًا لاستيفاء الموضوع .

انظر : « المقدمات الممهدات » (١/ ٥٩٩ - ٦٠٣) ، و« الموطأ مع المنتقى » (٤/ ٤٩) ، و« المدونة » (٢/ ٨٩١) .

المحارم من نسب أو رضاع فهو مظاهر ، **قال ابن القاسم**: ومن ظاهر من صِهْر فهو مظاهر .

قلت : أرأيت إن قال : أنت علىّ كرأس أمى ، أو كقدم أمى ، أو كفخذ أمى ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأراه مظاهرًا ، لأن مالكًا قال فى الذى يقول : أنت علىَّ مثل أمى : إنه مظاهر ، فكل ما قال به من شىء منها فهو مثله يكون مظاهرًا ؛ لأن مالكًا قال فى رجل قال : أنت عَلَىَّ حرام مثل أُمى ، **قال مالك** : فهو مظاهر وقد قال بعض كبار أصحاب مالك : إذا وجدته قال فى التحريم بالطلاق من ذلك شيئًا ، فكانت امرأته تطلق به وذلك أن يقول رجل لزوجته : رأسك طالق ، إصبعك طالق ، يدك حرام ، فرجك حرام ، بطنك حرم ، قدمك حرام ، فإذا وجب به على هذا النحو الطلاق كان قائله لزوجته بذوات المحارم فى الظِّهار مظاهرًا أن يقول : رأسك عَلَىَّ كظهر أُمى ، وكذلك فى العضو أو البطن والفرج والظهر ، وكذلك فى ذوات المحارم يلزمه بكل ذلك الظِّهار .

قلت : لِمَ قال مالك : هو مظاهر ولِمَ يجعله البتات ، ومالك يقول فى الحرام : إنه البتة ؟ ، **قال** : لأنه قد جعل للحرام مخرجًا حين قال : مثل أُمى ، ومن قال : مثل أمى فإنما هو مُظاهر ، ولو أنه لم يذكر أُمه كان البتات فى قول مالك ، وقد قال غيره من كبار أصحاب مالك : لا تكون حرامًا ألا ترى أنه إنما يبنى على أن الذى أنزل الله فيه الظِّهار لم يكن قبله أمر يقاس بقوله عليه ، ولم يكن كان من التظاهر شىء يكون هو أراده ولا نواه وقد حرم بأمه فأنزل الله

فيه التظاهر ، وقد كانت النية منه على ما أخبرتك من أنه لم يكن يظاهر حين قال ما قال فأنزل الله فى قوله التظاهر ، وقد أراد التحريم ، فلم تكن حرامًا إن حرمها ، وجعلها كظهر أُمه ، وقد روى ابن نافع عن مالك نحو هذا أيضًا .

قلت : أرأيت إن قال : أنت علىّ كظهر فلانة لجارة ليس بينه وبينها مَحرم؟ **قال** : سُئل مالك عنها فقال : أراه مظاهرًا ، **قال** : وسأله الذى سأله عنها على وجه أنها نزلت به وقد قال غيره فى الأجنبية : إنها طالق ، ولا يكون مظاهرًا ، **قلت** : وسواءٌ إن كانت ذات زوج أو فارغة من زوج؟ **قال** : سواء ، **قال ابن القاسم**: وأخبرنى من أثق به أنه قال : عليه الظِّهار من قبل أن أسمعه منه قاله مرة بعد مرة .

قلت : أرأيت إن قال لامرأته : أنت علىَّ مثل ظهر فلانة لأجنبية ليس بينه وبينها محرم؟ **قال**: **قال مالك** : هو مظاهر من امرأته ، **قلت** : فإن قال لها : أنت علىّ كفلانة لأجنبية؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنه حين قال : أنت عَلَىَّ كظهر فلانة علمنا أنه أراد الظهار ، وإن لم يقل كظهر فهو عندى ، ولم أسمع من مالك فيه شيئًا أنه طلاق البتات ، لأن الذى يقول الظهر ، فقد بين أنه أراد الظهار ، ومن لم يقل الظهر فقد أراد التحريم إذا قال لامرأته : أنت علىّ كأجنبية من الناس ، وإذا قال ذلك فى ذوات المحارم ، فقال : أنت علىّ كفلانة ، فهذا قد علمنا أنه قد أراد الظِّهار ؛ لأن الظهار هو لذوات المحارم ، فالظهار فى ذوات المحارم وقوله : كفلانة وهى ذات محرم ظهار كله ، لأن هذا وجه الظِّهار ، وإن قال : أنت علىّ كفلانة لذات محرم منه وهو يريد بذلك التحريم

إنها ثلاث البتة إن أراد بذلك التحريم .

قلت : أرأيت إن قال : أنت عَلَيَّ حرام كأُمي ، ولا نية له ؟ **قال** : هو مظاهر ، كذلك قال لى مالك فى قوله : حرام علىَّ مثل أُمى ، وقوله : حرام كأُمى عندى مثله ، وهذا مما لا اختلاف فيه .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ربيعة أنه قال فى رجل قال لامرأته : أنت علىَّ مثل كل شىء حرمه الكتاب ، **قال** : أرى عليه ظهارًا ؛ لأن الكتاب قد حرم عليه أُمه وغيرها مما حرم الله ، **قال ابن وهب** : **قال يونس** : **وقال ابن شهاب** فى رجل قال لامرأته : أنت علىَّ كبعض ما حرم علىّ من النساء ؟ **قال** : نرى ذلك تظاهرًا والله أعلم ، **قال يونس** : **وقال ربيعة** : مثله ، وقال : من حرم عليه من النساء بمنزلة أمه فى التظاهر .

ظِهَارُ الرَّجُلِ مِنْ أَمَتِهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ وَمُدَبَّرَتِهِ

قلت : أرأيت إن ظاهر من أمته ، أو من أم ولده ، أو من مُدَبَّرَتِهِ ، أيكون مُظاهرًا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قال مالك** : يكون مُظاهرًا ، **قلت** : فإن ظاهر من معتقته إلى أجل ؟ **قال** : لا يكون مظاهرًا ، لأن وطأها لا يحل له .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبى حبيب ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، وسالم بن عبد الله أنهما كانا يقولان : ظهار الأمَة إنه مثل ظهار الحُرة[1] . **ابن وهب** ، عن رجال من أهل العلم ، عن علىّ بن أبى طالب ، وابن شهاب ،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٤٢) من حديث معمر عن الزهرى .

ويحيى بن سعيد ، وسليمان بن يسار ، وعبد الله بن أبى سلمة ، ومكحول ، ومجاهد أنهم قالوا : يفتدى كما يفتدى فى الحُرة .

قال ابن شهاب : وقد جعل الله لذلك بيانًا فى كتابه فقال : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ (١) والسرية من النساء ، وهى أمة .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن خالد بن أبى عمران أنه سأل القاسم ابن محمد ، وسالم بن عبد الله عن الرجل يتظاهر من وليدته ، ولا يقدر على ما يعتق غيرها ، أيجوز له عتقها ؟ **قال** : نعم ، وينكحها .

ابن وهب ، عن يحيى بن أيوب ، عن يحيى بن سعيد أنه قال : يجوز له عتقها بتظاهره منها ، **قال** : ولو كان له إماء يظاهر منهن جميعًا ، فإنما كفارته كفارة واحدة ، **ابن وهب** ، عن يونس بن يزيد ، عن ربيعة أنه قال : من يظاهر من أم ولد له فهو مظاهر ، وقاله ابن شهاب ، وعطاء بن أبى رباح .

فِيمَنْ لا يَجِبُ عَلَيْه الظِّهَارُ

قلت : أرأيت ذميًا يظاهر من امرأته ، ثم أسلم ؟ **قال** : **قال مالك** : كل يمين كانت عليه من طلاق أو عتاق أو صدقة أو شىء من الأشياء ، فهو موضوع عنه إذا أسلم ، والظِّهار من ناحية الطلاق ألا ترى أن طلاقه فى الشرك عند مالك ليس بشىء فظهاره مثل طلاقه لا يلزمه ، **قلت** : أرأيت إن ظاهرت امرأة من زوجها ،

---

(١) قال تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ (النساء : ٢٢) .

أتكون مُظاهرة فى قول مالك ؟ **قال** : لا ، **وقال مالك** : إنما قال الله : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم ﴾[1] ، ولم يقل واللائى يظاهرن منكن من أزواجهن .

قلت : أرأيت إن ظاهر الصبى من امرأته ، أيكون مظاهرًا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا طلاق للصبى ، فكذلك ظهاره عندى إنه لا يلزمه ، **قلت** : وكذلك المعتوه الذى لا يفيق ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت ظهار المكره ، أيلزم فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يلزم المكره الطلاق ، فكذلك الظِّهار عندى لا يلزمه ، **قلت** : أرأيت العتق هل يلزم المكره فى قول مالك ؟ **قال** : لا .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن خالد بن أبى عمران أنه سأل القاسم وسالمًا عن الرجل يخطب المرأة فتظاهر منه ، ثم أرادت بعد ذلك نكاحه ؟ فقالا : ليس عليها شىء ، **ابن وهب** ، عن رجال من أهل العلم ، عن ربيعة ، وأبى الزناد ، ويحيى بن سعيد ، وغيرهم من أهل العلم أنهم قالوا : ليس على النساء تظاهر .

ظِهارُ السَّكْران[2]

قلت : أرأيت ظهار السكران من امرأته ، أيلزمه الظِّهار فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : يلزم السكران الطلاق ، فكذلك الظِّهار عندى هو لازم له ، لأن الظِّهار إنما يجر إلى الطلاق .

---

(١) قال تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴾ . (المجادلة : ٢) .

(٢) سبق التعليق على طلاق السكران ، وقد جعل الإمام رحمه الله للظِّهار من السكران حكم الطلاق ، فالتفصيل الذى أوردناه فى طلاق السكران يجرى هنا فى ظهاره .

تَمْلِيكُ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ الظِّهَارَ

قلت : أرأيت إن قال رجل لامرأته : إن شئت الظِّهار فأنت علىّ كظهر أمى ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولكنى أراه مظاهرًا إن شاءت الظِّهار ، **قلت** : حتى متى يكون ذلك إليها ما دامت فى مجلسها ، أم حتى توقف ؟ **قال** : حتى توقف ، **وقال غيره** : وإنما هذا على جهة قول مالك فى التمليك فى الطلاق أنه قال : حتى توقف مرة ، وقال أيضًا : ما داما فى المجلس ، وكذلك الظِّهار إنما الخيار لها ما دامت فى المجلس .

الظِّهَارُ إلى أَجَلٍ

قلت : أرأيت إن قال : أنت علىَّ كظهر أُمى اليوم ، أو هذا الشهر ، أو قال : أنت علىَّ كظهر أمى هذه الساعة ، أيكون مظاهرًا منها إن مضى ذلك اليوم أو ذلك الشهر أو تلك الساعة ؟ **قال** : **قال مالك** : هو مظاهر منها ، وإن مضى ذلك اليوم ، أو ذلك الشهر ، أو تلك الساعة ، **قال** : **قال مالك** : وإن قال لها : أنت علىَّ كظهر أُمى إن دخلت هذه الدار اليوم أو كلمت فلانًا اليوم ، أو قال : أنت علىَّ كظهر أمى اليوم إن كلمت فلانًا أو دخلت الدار ، فهذا إذا مضى ذلك اليوم ولم يفعل فلا يكون مُظاهرًا ؛ لأن هذا لم يجب عليه الظِّهار بعدُ ، وإنما يجب عليه بالحنث ، والأول قد وجب عليه الظِّهار باللفظ ، ألا ترى أنه لو قال لامرأته : أنت طالق اليوم كانت طالقًا أبدًا ، فإن قال لها : إن دخلت هذه الدار اليوم فأنت طالق ، أو قال : أنت طالق إن دخلت الدار اليوم ، فمضى ذلك اليوم ، ثم

دخلت : إنه لا يلزمه من الطلاق شيء ، فكذلك الظِّهار ، وكذلك قال مالك فى هذا كله فى الطلاق وفى الظِّهار .

قلت : أرأيت إن قال : أنت علىّ كظهر أمى اليوم ، فمضى ذلك اليوم ، أيكون له أن يطأها بغير كفارة ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يكون له أن يطأها إلا بكفارة ، **قلت** : أرأيت إن قال رجل لامرأته : أنت علىَّ كظهر أمى إلى قدوم فلان ؟ **قال** : لا يكون مظاهرًا إلا إلى قدوم فلان ، فإن قدم فلان كان مظاهرًا ، وإن لم يقدم فلان لم يقع الظِّهار ، لأن مالكًا قال : إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إلى قدوم فلان ، إنها لا تطلق حتى يقدم فلان ، فإن قدم فلان طلقت عليه ، وإن لم يقدم لم تطلق عليه ، وكذلك الظِّهار مثل هذا .

قلت : أرأيت إن قال لها : أنت طالق من الساعة إلى قدوم فلان ؟ **قال** : هى طالق الساعة ، **قلت** : أرأيت إن قال : أن علىّ كظهر أمى من الساعة إلى قدوم فلان ؟ **قال** : هو مظاهر منها الساعة ؛ لأن من ظاهر من امرأته ساعة واحدة لزمه الظهار تلك الساعة ، وهو مظاهر فى المستقبل ، وليس له أن يطأ إلا بكفارة ، وكذلك من طلق امرأته ساعة ، فقد خرج الطلاق ومضى ، فهى طالق تلك الساعة وبعد تلك الساعة ، وكذلك الظِّهار إذا خرج ، فظاهر منها ساعة واحدة ، فهو مظاهر تلك الساعة وبعد تلك الساعة .

ابن وهب ، عن يحيى بن أيوب ، عن يحيى بن سعيد أنه قال : إذا ظاهر الرجل من امرأته إلى شهر أو يومًا إلى الليل إن ذلك قد وجب عليه .

ابن وهب ، عن ابن أبى ذئب ، ويونس ، عن ابن شهاب أنه قال : إذا قال الرجل لامرأته : أنت علىّ كظهر أمى هذا اليوم إلى الليل ، فإن عليه الكفارة بما لفظ من المنكر والقول الزور ، **ابن وهب** ، عن مسلمة بن علىّ عن الأوزاعىّ مثله .

فِيمَنْ ظَاهَرَ مِنْ نِسَائِهِ فى كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى أَوْ ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ مِرَارًا

قلت : أرأيت إن ظاهر من أربع نسوة له فى كلمة واحدة ؟ **قال** : **قال مالك** : كفارة واحدة تجزئه ، **قال** : **قال مالك** : وإن تظاهر منهن فى مجالس مختلفة ، ففى كل واحدة كفارة ، وإن كان فى مجلس واحد ، فقال لواحدة : أنت علىّ كظهر أمى ، ثم قال لأخرى أيضًا ، وأنت علىّ كظهر أمى ، حتى أتى على الأربع كان عليه لكل واحدة كفارة كفارة ، **قال مالك** : وإنما مثل ذلك عندى مثل ما يقول الرجل : والله لا آكل هذا الطعام ، ولا ألبس هذا الثوب ، ولا أدخل هذه الدار ، فإن حنث فى شىء واحد ، أو فيهن كلهن ، فليس عليه إلا كفارة واحدة ولو قال : والله لا آكل هذا الطعام ، ثم قال : والله لا ألبس هذا الثوب ، ثم قال : والله لا أدخل هذه الدار كانت عليه لكل واحدة كفارة كفارة ، فبهذا احتج مالك فى الظِّهار .

قلت : أرأيت إن قال لامرأته : أنت علىّ كظهر أُمى ، ثم قال لامرأة له أخرى : أنت علىّ مثلها ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا شيئًا ، وهو مظاهر من التى قال لها : أنت علىّ مثلها ، وعليه كفارتان كفارة لكل واحدة منهما .

قلت : أرأيت إن قال لامرأته : أنت عليَّ كظهر أُمى : أنت علىّ كظهر أُمى ، **قال** : لها ذلك مرارًا ، **قال** : **قال مالك** : إن كان ذلك فى شىء واحد ، أو فى غير شىء مثل ما يقول الرجل : أنت علىّ كظهر أمى مرارًا ، **قال** : **قال مالك** : ليس عليه إلا كفارة ظهار واحد ، **قال مالك** : وإن كان ذلك فى أشياءَ مختلفة مثل ما يقول الرجل : أنت علىّ كظهر أُمى إن دخلت هذه الدار ، ثم يقول بعد ذلك : أنت علىّ كظهر أمى إن لبست هذا الثوب ، ثم يقول بعد ذلك : أنت علىّ كظهر أمى إن أكلت هذا الطعام ، فعليه فى كل شىء يفعله من هذا كفارة كفارة ؛ لأن هذه أشياء مختلفة فصارت أيمانًا بالظهار مختلفة .

قلت : أرأيت إن قال لامرأته ، أنت عليَّ كظهر أُمى أنت علىّ كظهر أُمى ، أنت علىّ كظهر أُمى ثلاث مرات ، ينوى بقوله هذا الظِّهار ثلاث مرات ، أيكون عليه ثلاث كفارات ، أو كفارة واحدة فى قول مالك ؟ **قال ابن القاسم**: لا تكون عليه إلا كفارة واحدة إلا أن يكون ينوى ثلاث كفارات ، فيكون عليه ثلاث كفارات مثل ما يحلف بالله ثلاث مرات ، وينوى بذلك ثلاث كفارات ، فتكون عليه إن حنث .

ابن وهب ، عن مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه أنه قال فى رجل يُظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة : إنه ليس عليه إلا كفارة واحدة[(١)] .

---

(١) أخرجه مالك فى «الموطأ» فى الطلاق رقم (٢٢) من حديث هشام بن عروة .

ابن وهب ، عن مالك ، ويونس ، وعبد الجبار ، عن ربيعة مثله ، **ابن وهب** ، عن رجال من أهل العلم ، عن عمر بن الخطاب ، وسعيد بن المسيّب ، وعبد الله بن هبيرة [١] مثله .

ابن وهب ، عن ابن أبى ذئب وغيره ، عن ابن شهاب أنه قال : من يُظاهر من امرأته ثلاث مرات فى مجلس واحد ، فعليه كفارة واحدة [٢] .

ابن وهب ، عن يحيى بن أيوب ، عن يحيى بن سعيد أنه قال فى رجل يُظاهر من امرأته ثلاث مرات فى مجلس واحد فى أمور مختلفة ، فحنث : إن عليه ثلاث كفارات ، **وقال ربيعة** مثله ، **وقال ابن وهب** : وبلغنى عن ربيعة أنه قال : وإن تظاهر منها ثلاثًا فى مجلس واحد فى أمر واحد ، فكفارة واحدة .

قلت : أرأيت كل كلام تكلم به ينوى به الظِّهار أو الإيلاء أو تمليكًا أو خيارًا ، أيكون ذلك كما نوى ؟ **قال** : نعم إذا أراد أنك بما قلت لك مخيرة ، أو مظاهر منك ، أو مطلقة .

فِيمَنْ قَالَ إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلاَنَةً أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِى عَلَىَّ كَظهر أُمِّى [٣]

قلت : أرأيت إن قال لأربع نسوة : إن تزوجتكنَّ ، فأنتنّ علىّ كظهر أُمى ، فتزوج واحدة ؟ **قال** : قد لزمه الظِّهار ، ولا يقربها

(١) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٣٨) من حديث سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه .
(٢) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٣٧) من حديث معمر عن الزهرى .
(٣) بقية العنوان سقط من الأصل والسياق يقتضيه .

حتى يُكَفِّر ، فإن كَفّر فتزوج البواقى ، فلا ظهار عليه فيهن ، وإن تزوج الأولى فلم يكفِّر حتى ماتت أو فارقها ، ثم تزوج البواقى لم يكن له أن يطأ واحدة منهن حتى يُكَفِّر ؛ لأنه لم يحنث فى يمينه بعد ، ولا يحنث إلا بالوطء ، لأن من تظاهر من امرأته ، ثم طلقها ، أو ماتت عنه قبل أن يطأها ، فلا كفَّارة عليه ، وإنما يوجب عليه كفَّارة الظِّهار الوطء[1] ، فإذا وطئ فقد وجبت عليه الكفَّارة ،

---

(١) قال : **القاضى عياض** : ومذهب مالك فى « المدونة » فى تفسير العودة أنه إرادة الوطء والعزم عليه مع إرادة الإمساك وهو مشهور مذهبه ، وهى رواية أشهب عنه ، وعن عبد العزيز فى المختصر وقول أصبغ : وقوله فى كتاب محمد وابن شعبان وظاهر قوله فى « الموطأ » وذكر بعض شيوخنا أن معنى ما فى « الموطأ » العزم على الوطء مجردًا وقال مرة فى الكتاب وعليه حمل بعضهم مذهب « المدونة » وإليه كاللخمى ولفظه فى « الموطأ » محتمل لأنه قال : أن يجمع على إمساكها وإصابتها . **قال الباجى** : فهو محتمل أن يكون كل واحد منهما بالعزم عودة أو يكون راجعًا إلى الإمساك بالوطء والفرق بين القولين : إنه لا يلزم بمجرد الإمساك دون وطء كفارة ، ولا بمجرد العزم دون إمساك ، وحكى ابن الجلاب : أن أحد القولين عن مالك : العزم على الإمساك ونحوه لعبد الله بن الحكم ويحيى بن عمر وتأول عليه قول ابن نافع فى الكتاب ، وفائدة ذلك : فى موت أحدهما أو افتراقهما بعد العزم دون إمساك ، أو الإمساك دون العزم ، فلا شىء عليه على المشهور وعلى القول الآخر عليه كفارة بمجرد العزم المتقدم ، وإذا أجمع عليهما وجبت عليه الكفارة ، ولو ماتت أو طلق وهو بيّن فى « الموطأ » ونص فى « مختصر ابن عبد الحكم » وقاله أصبغ : والمفهوم من مذهب الكتاب والمعمول به فى المذهب **قال الباجى** : وليس من شرط العزم على الإمساك الأبدية ، بل لو عزم على إمساكها سنة كان عازمًا وحكى القاضى أبو محمد وغيره عن مالك أنه الوطء ، كما قال أبو حنيفة وأصحابه فعلى هذا لا تلزمه الكفارة حتى يطأ ، ثم لا يطأ حتى يكفِّر وقاله جماعة من السلف : وحكاه أصبغ عمن يرتضى من أهل المدينة ، وتأول ابن رشد قول ابن نافع : فى الكتاب على مراعاة قول الشافعى إن العودة مجرد الإمساك والبقاء معها دون إرادة الوطء ، ولا فراق متصل بالظهار ، وقد أمكنه ذلك فتلزمه الكفارة بذلك ، ومن أراد المزيد فى هذا الفرع فعليه أن يرجع إلى « التنبيهات » لوحة (٥٥) .

ولا يطأ فى المستقبل حتى يُكَفِّر ، فهذا إذا تزوجها ، ثم فارقها أو ماتت عنه فقد سقطت عنه الكفَّارة ، فإن تزوج واحدة من البواقى ، فلا يقربها حتى يُكَفِّر ، وإن كانت الأولى قد وطئها فماتت أو طلقها ، أو لم يطلقها ، ثم تزوج بعض البواقى أو كلهن ، فلا يقرب واحدة منهن حتى يُكَفِّر ، لأن الحنث قد وجب عليه فوطءُ الأولى كوطء الأواخر أبدًا ، حتى يُكَفِّر يمنع من كلهن حتى يُكَفِّر ، فإن لم يطأ الأولى لم يجز له أيضًا أن يطأ الأواخر حتى يكفِّر ، وإنما وجب الظِّهار بتزويجه من تزوج منهن ، ولا يجب الحنث إلا بالوطء ، ولا يجوز له أن يطأ إلا بعد الكفارة .

ابن وهب ، عن مالك عن سعيد بن عمر بن سُلَيْم الدرقى[1] أن القاسم بن محمد حدثه أن رجلاً جعل امرأة عليه كظهر أُمه إن تزوجها فتزوجها ، فأمره عمر بن الخطاب إن تزوجها أن لا يقربها ، حتى يُكَفِّر كفَّارة المتظاهر[2] .

ابن وهب ، عن سعيد بن عبد الرحمن ، عن هشام بن عروة قال : كان أبى يقول : إذا قال الرجل كل امرأة أتزوجها علىّ كظهر أُمى ما عشت يقول : عتق رقبة يجزئه من ذلك كله .

---

(١) سعيد بن عمر بن سُلَيم الدرقى كذا بالأصل ، والصواب سعيد بن عمرو ابن سُلَيم الزُّرَقى ، الأنصارى ، روى عن أبيه ، والقاسم بن محمد وغيرهما ، وعنه مالك ، وثقه ابن معين ، وابن حبان ، توفى سنة ١٣٤هـ .

انظر : « تعجيل المنفعة » ص ١٥٤ .

(٢) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الطلاق رقم (٢٠) من حديث سعيد بن عمرو .

الحَلِفُ بالظِّهَارِ

قلت : أرأيت إن قال لأربع نسوة له : من دخلت منكن هذه الدار فهى علىّ كظهر أمى ، فدخلنها كلهن ، أيجزئه كفارة واحدة أو أربع كفارات ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنى أرى أن عليه فى كل واحدة تدخل كفَّارة كفَّارة ، لأنه عندى بمنزلة من قال لأربع نسوة عنده : أيتكن كلمتها فهى علىّ كظهر أُمى ، فكلم واحدة منهن فوقع عليه الظهار فيها إنه لا يقع عليه الظهار فيمن بقى منهن فى الثلاث البواقى ، وإن وطئهن ولم يكلمهن .

فهذا يدلك على أنه لابد لكل من دخلت الدار منهن أن يلزم الزوج فيها الكفارةُ على حِدَة ، ولو كان ذلك ظهارًا واحدًا كان قد لزمه فى الثلاث البواقى ، وإن لم يكلمهن الظِّهار وإن لم يدخلن الدار إذا دخلت الدار واحدة كان ينبغى أن يلزمه الظِّهار فى اللاتى لم يدخلن ، فهذا ليس بشىء ، ولو كان ذلك حنثًا لم يكن له سبيل إلى وطء واحدة منهن ممن لم تدخل الدار ، ولا من اللاتى لم يكلم لم يكن له سبيل إلى وطء من بقى منهن ، ولا هى وإن متن أو طلقهن كانت عليه فيهن الكفَّارة ، فليس هذا بشىء ، وإنما هذا فعل حلف به ، فأيتهن دخلت الدار وأيتهن كلم واحدة بعد واحدة فعليه لكل واحدة الظهار .

قلت : أرأيت التى كلمها فوجب عليه الظِّهار فيها ، ثم كلم الأخرى بعد ذلك ، أيجب عليه الظِّهار فيها أيضًا ؟ **قال** : نعم ، وإنما ذلك بمنزلة ما لو قال لأربع نسوة : من تزوجتُ منكن فهى علىّ كظهر أمى ، فتزوج واحدة كان منها مظاهرًا ، وإن تزوج

الأخرى كان مظاهرًا ، ولا يبطل ظهاره منها إيجاب الظهار عليه من الأولى ، وليس هذا بمنزلة من قال : إن تزوجتكن فأنتن عليّ كظهر أُمى .

قلت : أرأيت إن قال : أنت عليّ كظهر أمى إن لم أضرب غلامى اليوم ففعل ، أيلزمه الظِّهار أم لا ؟ **قال** : لا ، **قلت** : أرأيت إن قال : إن تزوجت فلانة ، فهى عليَّ كظهر أمى ؟ **قال** : **قال مالك** : إن تزوجها فعليه الظِّهار ، **قلت** : أرأيت إن قال : كل امرأة أتزوجها فهى عليّ كظهر أُمى ؟ **قال** : **قال مالك** : إن تزوج فلا يطأ حتى يُكَفِّر كفارة الظهار ، **قال مالك** : وكفارة واحدة تجزئه من ذلك ، **قلت** : أرأيت إن قال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يكون هذا بشىء ، ولا يلزمه إن تزوج ، **قلت** : فما فرق ما بين هذا وبين الظِّهار فى قول مالك ؟ **قال** : لأن الظهار يمين لازمة لا تحرم النكاح عليه والطلاق يحرم ، فليس له أن يحرم على نفسه جميع النساء والظهار يمين يكفرها فلابد من أن يكفرها ، **قلت** : والظهار عند مالك يمين ؟ **قال** : نعم ، **قال سحنون** : وقد أخبرتك بقول عروة بن الزبير ، وما قال فى ذلك .

قلت : أرأيت إن قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمى ، فطلقها تطليقة ، فبانت منه أو البتة فدخلت الدار وهى فى غير ملكه ، ثم تزوجها بعد زوج ، فدخلت الدار ، وهى تحته أيلزمه الظِّهار فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : إن كان طلاقه إياها واحدة أو اثنتين ، ثم تزوجها وقد بقى عليه من الطلاق شىء فاليمين بالظِّهار ترجع عليه ، وإن طلقها البتة سقط عنه الظهار إن تزوجها

بعد زوج ؛ لأنه لم يقع عليه الظهار قبل أن يفارقها فقد سقط عنه الظِّهار لسقوط الطلاق ، والنكاح الذى كان يملكه ، وإنما يقع عليه الظهار بعد زوج إذا طلقها البتة إذا كان قد وجب عليه الظهار قبل أن يطلقها بحنث أو قول ، فيلزمه الظِّهار فى قول مالك ، **قلت** : لِمَ ؟ **قال** : لأنه لم يحنث بدخولها وهى فى غير ملكه ، وإنما يحنث بدخولها وهى فى ملكه ، **قلت** : أرأيت إن ظاهر من امرأته ، ثم طلقها البتة ، ثم تزوجها بعد زوج ؟ **قال** : هو مظاهر منها وإن طلقها البتة ، ثم تزوجها بعد زوج ، فلا يقربها حتى يُكَفِّر عند مالك .

ابن وهب ، عن حيوة بن شريح ، وابن لهيعة ، عن خالد بن أبى عمران أنه سأل القاسم وسالمًا عن الرجل يتظاهر من امرأته إن لم يجلد غلامه مائة جلدة قبل أن يطعم الطعام ، ففعل ذلك ، هل عليه كفَّارة ، فقالا : لا قد وفت يمينه ، **وقال** طاوس ، وربيعة بن أبى عبد الرحمن ويحيى بن سعيد وعطاء بن أبى رباح ، والليث بن سعد مثله .

فِيمَنْ ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا وَفى الكَفَّارَةِ مِنَ اليَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ

قلت : أرأيت إن ظاهر من امرأته وهى أَمَة ، ثم اشتراها ، أيكون مظاهرًا منها أم لا ؟ **قال** : هو مظاهر منها ، وإن اشتراها كذلك قال مالك ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً ظاهر من امرأته وهى أَمَة أو حُرة ، أكفارته منهما سواءٌ فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ،

قلت : وكذلك لو كانت يهودية أو نصرانية ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت العبد إذا ظاهر من امرأته ، وهى حرة أو أَمَة ، أتكون الكفَّارة فى الظهار منهما سواءً ؟ **قال** : نعم ، **قال مالك** : سألت ابن شهاب عن ظهار العبد؟ فقال : أراه نحو ظهار الحرّ يريد ابن شهاب : أن ذلك يقع عليه كما يقع على الحُر [(١)] ، **قال ابن وهب** : وقاله يحيى ابن سعيد ، **وقال يحيى** : ولا يخرجه من قوله إلا ما يخرج المسلمين من مثل ذلك .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن يزيد بى أبى حبيب ، عن عبد الرحمن بن يزيد عن محمد بن سيرين أنه قال : إذا تظاهر العبد فليس عليه إلا الصيام .

قلت : أرأيت إن ظاهر منها قبل البناء أو بعد البناءِ ، وهو رجل بالغ ، أهو فى قول مالك سواءٌ ؟ **قال** : نعم لأنها زوجته وقد قال الله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم ﴾ [(٢)] ألا ترى أنه لو ظاهر من أمَة له لم يطأها قط أنه مظاهر منها فى قول مالك ، فالزوجة أحرى ، وأشد فى الظهار من الكتابية والنصرانية والمجوسية ، **قلت** : أرأيت المسلم ، أيلزمه الظِّهار فى زوجته النصرانية واليهودية ، كما يلزمه فى الحُرة المسلمة ؟ **قال** : نعم ألا ترى أن الطلاق يلزمه فيهن فكذلك الظهار وهن من الأزواج .

---

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الطلاق رقم (٢٤) من أنه سأل ابن شهاب .

(٢) قال تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴾ (المجادلة : ٢) .

قلت : أرأيت لو أن مجوسيًا على مجوسية أسلم المجوسىّ ، ثم ظاهر منها قبل أن تسلم هى فعرض عليها الإسلام فأسلمت مكانها بعد ما ظاهر منها ، أيكون مظاهرًا منها أم لا ، وهى زوجته فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيها شيئًا ، وإن ظاهر منها ، ثم أسلمت قبل أن يتطاول أمرها فأسلمت بقرب إسلام الرجل فردت إليه وصارت زوجته كان ظهاره ذلك لازمًا له ، وكذلك لو أنه كان طلق ، ثم أسلمت بقرب ذلك لزمه الطلاق ، لأنها لم تكن خرجت من ملك النكاح الذى طلق فيه ، ألا ترى أنها تكون عنده لو لم تطلق على النكاح الأول بلا تجديد نكاح من ذى قبل ، **قلت** : أرأيت إن ظاهر من امرأته وهى صبية أو مُحرمة ، أو حائض أو رتقاء ؟ **قال** : هذا مظاهر منهنَّ كلهنّ ، لأنهنّ أزواج ، وقد قال الله عز وجل : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم ﴾[1] .

فِيمَنْ قَالَ إِنْ تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ عَلَيَّ كظهرِ أُمِّى وَأَنْتْ طَالِقٌ

قلت : أرأيت إن قال رجل لامرأة : إن تزوجتك فأنت علىّ كظهر أُمى ، وأنت طالق ، أو قال لها : أنت علىّ كظهر أُمى ، وأنت طالق إن تزوجتك ، أيكون هذا سواءٌ فى قول مالك ، وما يلزم الزوج من هذا الظهار ، وهذا الطلاق ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الرجل يقول فى المرأة : إن تزوجتها فهى طالق ، وهى علىّ كظهر أُمى : إنه إن تزوجها وقع عليه الظِّهار والطلاق جميعًا ، فإن تزوجها

---

(١) سورة المجادلة الآية : ٢ .

بعد ذلك لم يقربها حتى يُكَفِّر كفَّارة الظِّهار ، لأن الظِّهار والطلاق وقعا جميعًا معًا فى الوجهين ، وإنما تكلم مالك فى الذى يقول لامرأة : إن تزوجتك فأنت طالق ، وأنت علىّ كظهر أمى : إنه إن تزوجها وقع عيه الطلاق والظهار جميعًا ، والذى قدم الظِّهار أبين عندى ، **قال** : **وقال مالك** : لو قال رجل لامرأة تحته : أنت طالق البتة ، وأنت علىّ كظهر أمى قدم الطلاق طلقت عليه البتة ، فإن تزوجها بعد زوج لم يكن عليه كفارة فى الظهار ؛ لأن الظهار وقع عليه وليست له بامرأة ، وهى مخالفة للتى يقول : إن تزوجتك فأنت طالق وأنت علىَّ كظهر أُمى ، لأن هذه ليست فى ملكه فوقعا جميعًا مع النكاح كذلك فسر مالك فيهما جميعًا .

الرَّجُلُ يُظاهِرُ ويُولِى وَفِى إدْخَالِ الإيلاءِ عَلَى الظِّهَارِ وَمَنْ أَرَادَ الوَطْءَ قَبْلَ الكَفَّارَةِ

قلت : أرأيت إذا قال الرجل لامرأة : إن تزوجتك فأنت علىّ كظهر أُمى ، ووالله لا أقربك ، أيلزمه الظِّهار فى قول مالك والإيلاء جميعًا أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : يلزمه الإيلاء والظهار جميعًا ، **قلت** : وقوله لامرأة لم يتزوجها : إن تزوجتك فأنت علىَّ كظهر أمى ووالله لا أقربك ، فتزوجها مثل قوله لامرأة نفسه : والله لا أقربك وأنت علىّ كظهر أُمى فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن قال لامرأة : إن تزوجتك فوالله لا أقربك ، وأنت علىّ كظهر أُمى ، فتزوجها ، أيلزمه الإيلاء والظِّهار جميعًا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، وهو بمنزلة رجل قال لامرأته : والله لا أقربك ، وأنت علىَّ كظهر أُمى ، فهو مول مظاهر منها .

قلت : أرأيت إن ظاهر من امرأته فأراد أن يجامعها[1] قبل الكفارة ، أتمنعه المرأة من ذلك أم لا ، وكيف إن خاصمته إلى القاضى ، أيحول بينه وبين جماعها حتى يُكَفِّر فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وترى أن يؤدبه السُّلطان على ذلك إن أراد أن يجامعها قبل الكفّارة ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أيباشرها قبل أن يُكَفِّر ويُقَبِّلُها ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يُباشرها ، ولا يُقَبِّل ، ولا يلمس ، **قال مالك** : ولا ينظر إلى صدرها ، ولا إلى شعرها حتى يُكفِّر ، لأن ذلك لا يدعو إلى خير ، **قلت** : ويكون معها فى البيت ، ويدخل عليها بلا إذن ؟ **قال** : ما أرى بذلك بأسًا إذا كان تُؤمن ناحيته .

قال ابن وهب ، قال يونس : وقال ابن شهاب : وليس له أن يَتَلَّذذ بها ، ولا يُقَبِّلُها قبل أن يُكَفِّر[2] ، قال يونس : وقال ربيعة : ليس له أن يتلذذ منها بشىء .

قلت : هل يدخل الإيلاء على الظِّهار فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم يدخل الإيلاء على الظِّهار إذا كان مضارًا ، ومما يعلم به ضرره أن يكون يقدر على الكفارة فلا يُكَفِّر فإنه إذا علم ذلك

---

(١) **قال ابن عرفة** : يمنع الظِّهار وطء المظاهر منها اتفاقًا ، وفى وجوب ترك الاستمتاع بغير الوطء ، واستحبابه قولان :

قال ابن القاسم: بوجوب الترك ، وقال باستحباب الترك ، **سحنون وأصبغ** ، **قال ابن رشد** : أكثر أهل العلم أن المظاهر لا يُقَبِّل ولا يباشر ولا يجس حتى يُكَفِّر وهو مذهب مالك وأكثر أصحابه ، ووجب عليها منعه حتى لا تكون سببًا فى إعانته على المعصية ، فإن لم تستطع وخافته على نفسها رفعته للحاكم .

انظر : « التاج والإكليل مع مواهب الجليل » (٤/ ١٢٢) ، و « الشرح الكبير » (٢/ ٤٤٥) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٢٦) عن معمر عن الزهرى .

فمضت أربعة أشهر وقف مثل المولى فإما كَفَّر ، وإما طلقت عليه ، **قلت** : أرأيت إن قال : إن قربتك فأنت علىّ كظهر أُمى متى يكون مظاهرًا ساعة تكلَّم بذلك أو حتى يطأ ؟ **قال** : هو مول فى قول مالك حين تكلم بذلك ، فإن وطئ سقط الإيلاء عنه ، ولزمه الظِّهار بالوطء [1] ، ولا يقربها بعد ذلك حتى يُكَفِّر كفارة الظِّهار ، فإن تركها ، ولم يُكَفِّر كفارة الظِّهار كان سبيله سبيل ما وصفت لك فى قول مالك فى المُظاهر المضار .

قلت : لِمَ قال مالك : إذا ظاهر من امرأته فقال لها : أنت عَلَىَّ كظهر أُمى إنه مول إن تركها ، ولم يُكَفِّر كفَّارة الظهار وعلم أنه مضار ، وليس هذا بيمين ، لأنه لم يقل إن قربتك ، فأنت علىّ كظهر أُمى ، وإنما قال : أنت علىَّ كظهر أُمى ، فهذا لا يكون يمينًا فلم جعله مالك مُوليًا وجعله يمينًا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يكون مُوليًا حتى يعلم أنه مضار ، فإذا علم أنه مضار حمل محمل الإيلاء ، لأن مالكًا قال : كل يمين منعت الجماع فهى إيلاء وهذا الظهار إن لم يكن يمينًا عند مالك فهو إذا كف عن الوطء ، وهو يقدر على الكفّارة علم أنه مُضَارٌّ فلابد أن يُحمل محمل المُولى .

وقال غيره : والظِّهار ليس بحقيقة الإيلاء ، ولكنه من شرَجِ [2]

---

(١) المراد أن المظاهر إذا وطئ امرأته المظاهر منها ولو ناسيًا تحتمت عليه كفارة الظِّهار تحتمًا لا يقبل السقوط سواء بقيت فى عصمته أو طلقها قامت بحقها فى الوطء أم لا ، لأنها صارت حقًّا لله تعالى فى هذه الحالة .

انظر : « الشرح الكبير » (٢/٤٤٦) .

(٢) **الشرَج** : العرى وما يستمسك به ويعتصم .

انظر : « النهاية » (٢/٤٥٦) ، و« الوسيط » (عزا) (٢/٦١٨) .

ما يقدر عليه الرجل فيما يحلف فيه بالطلاق ليفعلنه ، ثم يُقيم ، وهو قادر على فعله ، وتكون زوجته موقوفة عنه لا يصيبها ، لأنه على حنث فيدخل عليه الإيلاء إذا قالت له امرأته : هذا ليس يَحِلُّ له وطءٌ ، وهو يقدر على أن يحل له بأن يفعل ما حلف عليه ليفعلنه فيحل له وطءٌ ، فكذلك التى ظاهر منها تقول : هذا لا يَحِلُّ له وطءٌ ، وهو يقدر على أن يُحِلَّ له بأن يُكَفِّر ، فيجوز له وطءٌ ، فهو يبتدأ به أجل المُولى بالحُكم عندما يرى السلطان من إضراره إذا رآه ، ثم يجرى بحساب المُولى غير أن فيئته أن يفعل ما يقدر عليه من الكفّارة ، ثم لا يكون عليه أن يُصيب إذا حَلَّ له الوطء كما لم يكن على الذى حلف ليفعلن إذا فعله أن يُصيب .

وقال ربيعة وابن شهاب فى الذى حلف بطلاق امرأته ليفعلن فعلاً : إنه لا يمس امرأته قالا : ينزل بمنزلة الإيلاء ، **قلت** لابن القاسم : وإذا قال أنا أُكَفِّرُ ولم يقل أنا أطأ ، أيكون له ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، لأن فيئه الكفارة ليس الوطءَ ، لأنه إذا كَفَّر عن ظهاره فقد سقط عنه الإيلاء ، وكان له أن يطأ بلا كفارة ، فإذا كَفَّر عن ظهاره ، فلا يكون مُوليًا ، وإذا لم يكن يعلم منه الضرر وكان يعلم فى الكفارة ، فلا يدخل عليه الإيلاء .

قلت : أرأيت إن كان ممن لا يقدر على العتق ، وهو يقدر على الصوم فى الأربعة الأشهر ، فلم يصم الشَّهرين عن ظِهاره فى الأربعة الأشهر حتى مضت الأربعة الأشهر ، أيكون مُوليًا فيها ويكون لها أن توقفه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، وقد روى غيره أن وقفه لا يكون إلا من بعد ضرب السُّلطان أجله ، وكلٌّ لمالك والوقف بعد

ضرب الأجل أحسن ، **قلت** لابن القاسم : فإن وقفته ، فقال الزوج : دعونى أنا أصوم شهرين عن ظهارى ؟ **قال** : ذلك له ، ولا يعجل عليه السلطان إذا قال : أنا أصوم عن ظهارى .

قلت : أرأيت إن ترك فلم يصم حتى مضى شهر ، فرفعته إلى السُّلطان فقالت : هو مفطر قد ترك الصيام أو لما تركه السُّلطان ليصوم ترك الصوم يومًا ، أو يومين ، أو خمسة أيام فرفعته امرأته إلى السُّلطان ، أيكون هذا مضارًا ، ويفرق السُّلطان بينهما فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : يختبر بذلك المرتين والثلاث ونحو ذلك فإن فعل وإلا فرق السُّلطان بينهما ولم ينظره ، لأن مالكًا قال فى المولى : إذا قال أنا أفىءُ فانصرف ، فلم يفئ فرفعته أيضًا إلى السُّلطان إنه يأمره بذلك ، ويختبره المرة بعد المرة ، فإن لم يفئ وعرف كذبه ولم يكن له عذر طلق عليه .

قلت : أرأيت إن تركها أربعة أشهر ، ولم يُكَفِّر كفارة الظهار فرفعته إلى السُّلطان فقال : دعونى حتى أُكَفِّرَ كفارة الظهار أصوم شهرين متتابعين وأُجامعها وقالت المرأة : لا أُؤخِّرُكَ ؟ **قال** : **قال مالك** فى المُولى : إذا أتت الأربعة الأشهر ، وكان فى سفر أو مريضًا ، أو فى سجن أنه يكتب إلى ذلك الموضع حتى يوقف فى موضعه ذلك ، فإما فاءَ ، وإما طَلَّق عليه السُّلطان ، ومما يعرف به فيئته أن يكون يقدر على الكفّارة ، فيُكَفِّر عن يمينه التى كانت عليه فى الإيلاء ، فإن قال : أنا أفىءُ فى موضعه ذلك وكَفَّر ترك وإن أَبَى طلقت عليه .

قلت : أرأيت إن أبى أن يُكفِّر ، وقال : أنا أفىءُ ؟ **قال** : لَمْ أرَ قول مالك فى هذا أنه يجزئه قوله : أنا أفىءُ دون أن يُكفِّر ، وإن لَمْ

يُرِدِ الفىء ها هنا دون الكفارة ؛ لأنه يعلم أنه لا يطأ ، وهو مريض أو غائب ، أو فى سجن لا يقدر عليه ، **قال** : ولقد سألنا مالكًا عن الرجل يُولى من امرأته ، فيُكَفِّر عن يمينه قبل أن يطأ ، أترى ذلك مُجزئًا عنه ؟ **قال** : نعم ، **قال مالك** : وأصوب مما فعل عندى أن لو وطئ قبل أن يُكَفِّر ، ولكن من كَفَّر قبل أن يطأ فهو مجزئ عنه فهذا مما يُوضح لك مسألتك ويُوضح لك ما أخبرتك من قول مالك فى الذى يريد الفىء فى السفر إذا كَفَّر أو فى السِّجن إذا كَفَّر أن الإيلاء يسقط عنه .

قلت : أرأيت إن كان هذا المظاهر لما وقفته بعد ما مضى الأربعة الأشهر إن كان ممن يقدر على رقبة أو إطعام ، فقال : أَخِّرُونى حتى أطعم أو حتى أعتق عن ظهارى ، ثم أُجامعها ، وقالت المرأة : لا أؤخره ؟ **قال** : يَتَلَوَّمُ له السُّلطان ، ولا يُعَجِّل عليه ويأمره أن يعتق أو يُطعم ، ثم يُجامع فإن عرف السُّلطان أنه مُضَارٌّ ، وإنما يريد اللدَدَ [(١)] والضرر طلق عليه ، ولم ينتظره إذا كان قد تَلَوَّمَ له مرة بعد مرة ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا قول مالك فى الإيلاء والظِّهار جميعًا ، إلا أنه فى الإيلاء إن كَفَّر سقط عنه بحال ما وصفت لك ، وإن كَفَّر عن الظِّهار سقط عنه الظِّهار أيضًا فى قول مالك .

فى المُظَاهِرِ يَطَأُ قَبْلَ الكَفَّارَةِ ثُم تَمُوتُ المَرْأَةُ أو يُطَلِّقُهَا

قلت : أَرَأيت من ظاهر فجامع قبل أن يُكَفِّر ، أتجب عليه الكفارة إن طلقها أو ماتت تحته أو مات عنها ؟ **قال** : **قال مالك** :

---

(١) **اللَّدَد** : الخُصومة الشديدة مع الميل عن الحق .
انظر : « الوسيط » (لدد) (٢/ ٨٥٤) .

قد وجبت عليه الكفارة بجماعه إياها مات عنها أو طلقها أو ماتت عنده .

سحنون ، عن **ابن وهب** ، عن مسلمة بن علىّ ، عن الأوزاعىّ ، عن حسان بن عطية [1] أن أوس بن الصامت [2] ظاهر من امرأته ، ثم أتاها قبل أن يُكَفِّر فقال له رسول الله ﷺ : « ساء ما صنعت » وأعطاه آصُعًا من شعير ، فقال له : تصدَّق بها على ستين مسكينًا [3] ، حين لم يجد ما يعتق ، ولم يستطع الصوم ، **وقال** سعيد ابن المسيب ، وربيعة ، وأبو الزناد ، ويحيى بن سعيد ، وطاوس ، وعطاء بن أبى رباح أنهم قالوا فى المتظاهر يطأ قبل أن يكفِّر : إنه ليس عليه إلا كفارة واحدة الآثار لابن وهب [4] .

---

(١) حسَّان بن عطية المحاربى مولاهم ، أبو بكر الدمشقى ، روى عن أبى أُمامة وعنبسة بن أبى سفيان ، وخالد بن معدان ، وابن المسيّب ، وعنه الأوزاعى ، وأبو غسان المدنى ، وعبد الرحمن بن ثابت والوليد بن مسلم وغيرهم ، **قال العجلى** : شامى ثقة ، تُوفى سنة ١٢٠ هـ .

انظر : « التهذيب » (٢/ ٢٥١) ، و « الكاشف » (١/ ٢١٧) .

(٢) أوس بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم بن الخزرج الأنصارى الخزرجى ، أخو عبادة بن الصامت رضى الله عنهما ، شهد بدرًا ، وهو أول من ظاهر من امرأته فى الإسلام ، مات أيام عثمان ، وله ٨٥ سنة ، **وقيل** : تُوفى سنة ٣٤ هـ بالرملة .

انظر : « الإصابة » (١/ ٣٠٢) .

(٣) أخرجه أبو داود فى الطلاق (٤/ ٢٢) من حديث خويلة بنت مالك رضى الله عنهما .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٣٠) من حديث ابن جريج عن عطاء (٦/ ٤٣١) من حديث ابن قسيط عن ابن المسيب أن رجلاً تظاهر من امرأته ، فأصابها قبل أن يُكَفِّر ، فأمره النبى ﷺ بكفارة واحدة .

فِيمَنْ ظَاهَرَ وَهُوَ مُعْسِرٌ ثُمَّ أَيْسَرَ أَوْ دَخَلَ فى الصِّيَامِ والطَّعَامِ ثُمَّ أَيْسَرَ

قلت : أرأيت إن ظاهر رجل وهو معسر ، ثم أيسر ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يُجزئه الصوم إذا أيسر[1] ، **قلت** : أرأيت إن أعسر بعد ما أيسر ؟ **قال** : أرى أن الصوم يُجزئه ، لأنه إنما ينظر إلى حاله يوم يُكَفِّر ولا ينظر إلى حاله قبل ذلك ، **قال** : فقلنا لمالك : وإن دخل فى الصيام أو الطعام ، فأيسر فى العتق ، أترى أن العتق عليه ؟ **قال** : إن كان إنما صام اليوم أو اليومين وما أشبهه ، فإنى أرى ذلك حسنًا أن يرجع إلى العتق ، ولست أرى ذلك بالواجب عليه ، ولكنه أحب ما فيه إلىّ ، وإن كان صام أيامًا لها عدد ، فلا أرى ذلك عليه ، وأرى أن يمضى على صيامه .

قال مالك : وكذلك الإطعام على ما فسرت لك فى الصيام ، **قلت** : وإن كان يوم جامعها معدمًا إنما هو من أهل الصيام ، لأنه

---

(١) هذا إشارة إلى شرط الكفارة بالصوم وهو أن يعسر المُظَاهر عن العتق وقت الأداء لكفارة ، فإن كان قادرًا على رقبة أو ثمنها أو ما يساوى ثمنها من شىء غير محتاج إليه فإنه يبيعه ويشترى الرقبة .

ومع ذلك إن كان يملك ما يحتاج إليه من مسكن لا فضل فيه وكتب فقه وحديث محتاج إليها وباعه صح شراء العبد الذى يعتق عن ظهاره من ثمن ذلك ، والمعتبر فى هذه القدرة وقت الأداء ، أى وقت إخراج الكفارة ، فمن كان وقت أدائها عاجزًا عن العتق صح له أن يُكَفِّر بالصوم ، ولو كان وقت الوجوب قادرًا على العتق ، **وقيل** : المعتبر فى العجز عن العتق وقت الوجوب هو العود فإن كان وقت العود عاجزًا عن العتق أجزأه الصوم والمعتمد الأول .

انظر : « الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى » (٢/ ٤٥٠) .

لا يقدر على رقبة ، ثم أيسر بعد ذلك قبل أن يُكَفِّر ؟ **قال** : **قال مالك** : عليه العتق ؛ لأنه إنما ينظر إلى حاله يوم يُكَفِّر ، ولا ينظر إلى حاله يوم جامع ، ولا يوم ظاهر .

فى كَفَّارَةِ العَبْدِ فى الظِّهَارِ

قلت : أرأيت العبد إذا ظاهر ، أيجزئه العتق أم الإطعام إذا أذن له سيده أم لا ، وهل يُجزئه أن يصوم ، وقد أذن له سيده فى الإطعام أو العتق ؟ **قال** : **قال مالك** : أما العتق فلا يجزئه ، وإن أذن له سيده ، **قال مالك** : وأحب إلىّ أن يصوم ، **قلت** : فإن كان قد أذن له سيده فى الطعام فالصيام أحب إليك منه ؟ **قال** : نعم ، **قال ابن القاسم**: والصيام عليه وهو الذى فرضه الله على من قوى عليه ، وليس يطعم أحد يستطيع الصيام ، **قلت** : هل يجزئ العبد أن يعتق بإذن سيده فى كفّارة الإيلاء ، أو فى كفارة شىء من الأيمان فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا .

قلت : أرأيت لو أن عبدًا حلف بالله أن لا يكلم فلانًا ، فكلمه ، فأذن له سيده فى الطعام أو الكسوة أو الصوم : أى ذلك أحب إلى مالك ، أيطعم ، أم يكسو ، أم يصوم ، وهل يجوز له أن يصوم وهو يقدر على الكسوة والإطعام إذا كان فى يد العبد مال ، فأذن له سيده فى أن يطعم أو يكسو عن يمينه ؟ **قال** : **قال لى مالك** : الصيام أبين عندى من الإطعام وإن أذن له سيده ، فأطعم أجزأ عنه ، وكان يقول فى قلبى منه شىء ، **وقال ابن القاسم** : وهو مجزئ عنه إن أذن له سيده ؛ لأن سيده لو كَفَّر عنه بالطعام أو رجلاً كَفَّر عن صاحب له بالطعام بإذنه أجزأ ذلك عنه ، فهذا مما يبين لك فى العبد .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب ، عن عبد الرحمن بن يزيد ، عن محمد بن سيرين أنه قال : إذا تظاهر العبد ليس عليه إلا الصيام .

ابن مهدىّ ، عن سفيان عن ليث عن مجاهد قال : ليس على العبد إلا الصوم .

فِيمَنْ ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِه ثُمَّ طلَّقهَا ثُمَّ كَفَّر قَبْلَ أن يَتَزَوَّجَهَا

قلت : أرأيت إن ظاهر من امرأته ، ثم طلقها ثلاثًا أو واحدة ، فبانت منه ، فلما بانت منه أعتق رقبة عن ظهاره منها أو صام إن كان لا يقدر على رقبة ، أو أطعم إن كان من أهل الإطعام ، هل يجزئه هذا فى الكفارات عن ظهاره منها إن هو تزوجها من ذى قبل ؟ **قال** : لا يجزئه ذلك ، **قلت** : لم لا يجزئه والظهار لم يسقط عنه فى قول مالك ؟ **قال** : إذا خرجت المرأة من ملكه ، فقد سقط عنه الظِّهار ، لأنه لا ظهار عليه لو ماتت أو لم يتزوجها ، وإنما يرجع عليه الظِّهار إذا هو تزوجها من ذى قبل ، فإذا تزوجها من ذى قبل فلزمه الظِّهار ، فلا تجزئه تلك الكفارة ؛ لأن الكفارة لا تجزئ إلا أن يكون الظِّهار لازمًا ، فأما فى حال الظِّهار فيه غير لازم ، فلا تجزئه فى تلك الحال الكفَّارة .

قلت : أرأيت إن قال رجل لامرأة أجنبية : إن تزوجتك فأنت علىّ كظهر أُمى ، فَكَفَّر عن ظهاره هذا قبل أن يتزوجها ، ثم تزوجها ؟ **قال** : لا يجزئه ذلك ، **قال سحنون** : وقد قال الله تبارك

وتعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ ﴾ [(١)] قال : فالعودة إذا أراد الوطء والإجماع عليه ، فإذا أراد كَفَّر بما قال الله تعالى ، وإذا سقط موضع الإرادة للوطء لما حرم الله عليه من الفرج بالطلاق أو غيره لم يكن للكفارة موضع ، فإن كَفَّر كان بمنزلة من كَفَّر عن غير شىء وجب عليه فلا يجزئه .

فِيمَنْ أَكَلَ أَوْ جَامَعَ فى الصِّيَامِ فى الظِّهَارِ نَاسيًا أَوْ عَامِدًا

قلت : أرأيت من صام عن ظهار فأكل فى يوم من صيامه ذلك ناسيًا ؟ **قال** : **قال لى مالك** : يقضى هذا اليوم ويصله بالشهرين ، فإن لم يفعل استأنف الشهرين ، **قلت** : أرأيت إن صام عن ظهاره فغصبه قوم وصبوا فى حلقه الماء ، أيجزئه ذلك الصوم عن ظهاره ؟ **قال** : أرى أن يقضى يومًا مكانه ويصله بالشهرين ، فإن لم يفعل استأنف الشهرين ، **قلت** : أرأيت إن جامع امرأته ، وهو يصوم عن أخرى من ظهاره ناسيًا ؟ **قال** : هذا يقضى يومًا مكان هذا اليوم ويصله بالشهرين ، لأن مالكًا قال ذلك فى الذى يأكل ناسيًا ، وهو يصوم عن ظهاره أنه يقضى يومًا مكانه ، ويصله بالشهرين ، فإن لم يصله بالشهرين استأنف الشهرين .

قلت : أرأيت إن صام عن ظهاره شهرًا ، ثم جامع امرأته ناسيًا ليلًا أو نهارًا ، أيجزئه صومه ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : يستأنف ، **قلت** : لِمَ ؟ **قال** : لأن الله تبارك وتعالى قال فى كتابه : ﴿ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ﴾ [(٢)] **قال** : فلا يسعه هذا الأكل والشرب ، لأن الأكل

---

(١)،(٢) قال الله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ﴾ (المجادلة : ٣) .

والشرب يحلُّ له بالليل وهو يصوم والجماع لا يَحِلُّ له على حال ، **قال** : وسمعت مالكًا يقول فى المظاهر : إن وطئ ليلاً استأنف الصيام ، ولم يقل لى فيه عامدًا ، ولا ناسيًا ، وأرى ذلك واحدًا ، **قلت** : وكذلك من جامع فى الحج ناسيًا فعليه أن يستأنف ؟ **قال** : عليه أن يتم حجه ذلك ويبدله من قابل ناسيًا كان أو عامدًا .

قلت : أرأيت إن صام تسعة وخمسين يومًا ، ثم جامع ليلاً أو نهارًا ، أيستأنف الكفارة أم لا ؟ **قال مالك** : يستأنف الكفارة ، ولا تجزئه تلك الكفارة ، **قلت** : وكذلك إن أطعم بعض المساكين ، ثم جامع ، **قال** : **قال مالك** : يستأنف وإن كان بقى مسكين واحد ، **قلت** : أرأيت الطعام إذا أطعم عن ظهاره بعض المساكين ، ثم جامع امرأته لِمَ قال مالك : هذا يستأنف الطعام ، ولم يذكر الله تبارك وتعالى فى التنزيل فى إطعام المساكين من قبل أن يتماسَّا ، وإنما قال ذلك فى العتق والصيام؟ **قال** : إنما محمل الطعام عند مالك محمل العتق والصيام ، لأنها كفارة الظهار كلها فكل كفارة الظهار تحمل محملاً واحدًا تجعل كلها قبل الجماع .

ابن وهب ، عن محمد بن عمرو ، عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : أرأيت إطعام ستين مسكينًا من قبل أن يتماسَّا ، فإنه لم يذكر فى الطعـام من قبل أن يتماسَّا ؟ **قال** : نعم كل ذلك من قبل أن يتماسَّا (١) ، **ابن وهب** ، وقال مسلمة بن علىّ : وكان الأوزاعى يقول : فإن أطعم ثلاثين مسكينًا ، ثم وطئ امرأته فإنه يستأنف الإطعام ، **ابن وهب** ، وقاله الليث .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٦/٤٢٦) من حديث ابن جريج عن عطاء .

فِيمَنْ أَخَذَ فِى الصِّيَامِ ثُمَّ مَرِضَ

قلت : أرأيت إن صام عن ظهاره شهرًا ، ثم مرض ، أيكون له أن يطعم وهو ممن لا يجد رقبة ؟ **قال** : لا يكون ذلك له ، لأنه إذا صح صام ، **قلت** : أرأيت إن تمادى به مرضه أربعة أشهر ، أيكون مُوليًا أم لا فى قول ؟ **قال** : إنما قال مالك فى المظاهر : إنه يوقف ويصنع به ما يصنع بالمولى إذا كان مضارًا ، فأما إذا لم يكن مضارًا فلا يوقف ، ولا يدخل عليه شيء من هذا ، فهذا إذا تمادى به المرض فليس بمضار .

قلت : أرأيت إذا تمادى به المرض كيف يصنع ؟ **قال** : إذا تمادى به المرض انتظر حتى إذا صح صام ، إلا أن يصيبه مرض يعلم أن مثل ذلك المرض لا يقوى صاحبه على الصيام بعد ذلك ، فإن هذا قد خرج من أن يكون من أهل الصيام وصار من أهل الإطعام **وقال** غيره : إذا مرض فهو ممن لا يستطيع ، وعليه الإطعام .

فِيمَنْ ظَاهَرَ وَلَيسَ لَهُ إلا خَادِمٌ أو عَرَضٌ قِيمَتُهُ قِيمَةُ رَقَبَةٍ

قلت : أرأيت إن ظاهر من امرأته ، وليس له إلا خادم واحد ، أيجزئه الصيام فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجزئه الصيام ، لأنه يقدر على العتق ، **قال مالك** : وإن تظاهر من أمته وهو لا يملك غيرها لم يجزه الصيام أيضًا ، وهى تجزئه نفسها إن أعتقها عن ظهاره ، فإن تزوجها جاز له وأجزأه عتقها عن الظهار الذى كان تظاهر منها ، **قلت** : أرأيت إن كان يملك من العروض ما يشترى

به رقبة أو له دار يسكن فيها[1] ثمنها قيمة رقبة ، أيجزئه الصوم فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجزئه الصوم ، لأن هذا واجد لرقبة .

فِيمَنْ أَطْعَمَ بَعْضَ المَسَاكِين وَصَامَ أَوْ أَعْتَقَ بَعْضَ رَقَبَةٍ وَأَطْعَمَ

قلت : أرأيت إن صام شهرًا وأطعم ثلاثين مسكينًا عن ظهاره ، أيجزئه فى قول مالك ؟ **قال** : لا يجزئه ذلك عند مالك ، **قلت** : أرأيت إن أعتق نصف عبد ، وأطعم ثلاثين مسكينًا أو صام شهرًا أيجزئه ؟ **قال** : لا يجزئه .

فى الإِطْعَامِ فى الظِّهَارِ

قلت : أرأيت إن أطعم عن ظهاره ، كم يطعم فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : يطعم مدًا بمد الهشامى[2] لكل مسكين **قلت** : حنطة أو شعيرًا ؟ **قال** : حنطة ، **قلت** : والشعير كم يطعم ؟ **قال** : **قال مالك** فى كفارة الأيمان : إن كان الشعير عيش أهل البلد أجزأ

---

(١) هذه إشارة إلى بيع المظاهر ما يملكه ولو احتاج إليه ، لشراء العبد الذى يعتقه عن ظهاره ، وقد أشرنا إليه من قبل حين بينا شرط من يجزئه الصوم .

(٢) وهو هشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة القرشى المخزومى ، والى المدينة كان من أعيانها ، وكانت بنته زوجة الخليفة عبد الملك بن مروان وولاه عبد الملك ، وهو الذى ينسب إليه المد الهشامى عند الفقهاء ، وربما قالوا : المد الشامى ، يريدون الهشامى ، وهو أكبر من المد الذى كانت تكال به الكفارات ، وأنواع الزكاة فى عصر النبوة ، تُوفى سنة ٨٧ هـ .

انظر : « الأعلام » (٨/ ٨٥) .

ذلك عنه كما تجزئ الحنطة سواءً ، ويطعمهم من الشعير وسطًا من شبع الشعير ، والتمر مثل الشعير إن كان التمر عيشهم ويطعم الوسط منه أيضًا فى كفارة الأيمان ، وأرى أن يطعم فى الظِّهار من الشعير والتمر عدل شبع مدّ هشام من الحنطة ، ولا يطعمهم الوسط من الشبع ، وإنما يكون الوسط من الشبع فى كفارة الأيمان .

قلت : هل يجزئه أن يغدى ويعشى ستين مسكينًا فى قول مالك فى الظِّهار ، أو يغديهم ولا يعشيهم ، أو يعشيهم ولا يغديهم ، أو يغديهم ويعشيهم ؟ **قال** : بلغنى أن مالكًا يقول فى كفارة الأيمان : إن غداهم وعشاهم أجزأ عنه ، ولم أسمع فى الظهار أحدًا يحد فيه غداء أو عشاء إلا ما جاء فيه عن النبى ﷺ [(١)] ، **قلت** : لِمَ قال مالك : مُدًّا بالهشامى ، **قال** : لأن الهشامى هو بمد النبى ﷺ مدان إلا ثُلُثًا ، وهو الشبع الذى لا يعدله فى الغداء والعشاء ، فلذلك جوزه مالك **قال** : ولا أظن من يغدى ويعشى يبلغ أن يطعم مُدَّيْن إلا ثلثًا بمد النبى ﷺ ولا أحب أن يغدى ويعشى فى الظِّهار ، **قال ابن القاسم**: وكان مالك يقول فى الكفارات: كلها فى كل شىء من الأشياء مدًّا مدًّا ، بمدِّ النبى ﷺ فى الإفطار فى رمضان ، وفى الأيمان وفى كل شىء مُدًّا مُدًّا بمُدِّ النبى ﷺ إلا فى كفارة الظِّهار فإنه **قال مالك** : مُدًّا بالهشامىّ [(٢)] ، وهو مُدّان إلا

---

(١) من حديث سلمة بن صخر رضي الله عنه أخرجه أبو داود فى الطلاق رقم (٢٢١٣) والترمذى فى الطلاق رقم (١٢٠٠) ، وابن ماجه فى الطلاق رقم (٢٠٦٢) وقال الترمذى حديث حسن .

(٢) **قال ابن عرفة** : شرط الإطعام العجز عن الصيام كالكبد وضعف البنية ، والتعطش الذى يستطاع معه الصوم معتبر ، وأن يكون الطعام لأحرار مسلمين =

ثُلُثًا بِمُدِّ النبى ﷺ ، وقال فى كفارة الأذى مُدَّين مُدَّين بِمُدِّ النبى ﷺ لكل مسكين ، **قال** : **وقال مالك** : إطعام الكفارات فى الأيمان مُدًّا مُدًّا بِمُدِّ النبى ﷺ لكل إنسان ، وأن إطعام الظِّهار لا يكون إلا شِبَعًا ؛ لأن إطعام الأيمان فيه شرط ولا شرط فى إطعام الظِّهار .

قلت : أرأيت ما كان من كفارة فى الإفطار فى رمضان لم لا يحمله مالك محمل كفارة الظهار ، وإنما هو مثل عتق رقبة أو صيام شهرين مُتتابعين ، أو إطعام ستين مسكينًا ؟ ، **قال** : **قال مالك** : إنما يحمل ذلك محمل كفارة الأيمان ، ولا يُحمل محمل كَفَّارة الظِّهار ، ولم يكن

= مساكين ، ولا يطعم أحدًا من قرابته ، وإن كانت نفقتهم لا تلزمه فإن أطعم من قرابته ممن لا تلزمه نفقتهم أجزأه إن كانوا محاويج ، ويطعم الرضيع من الكفارات إذا كان قد أكل الطعام ولكن يعطى من الطعام ما يعطى الكبير ، **قال ابن يونس** : ينبغى أن يكون الشبع مدين إلا ثلثًا بمد النبى ﷺ وهما عيار بمد هشام فمن أخرج به أجزأه ، ولا أحب أن يغدى ويعشى فى الظِّهار ، وكفارة الأذى لأن الغداء والعشاء لا أظنه يبلغ مدًا بالهشامى ، وأما بمد النبى ﷺ فهى مائة مد والقول بأن مد هشام عيار مدين إلا ثلثًا هو رواية ابن القاسم فى « المدونة » ، **وقال ابن حبيب** ، **قال مطرف** : كان مالك يفتى فى كفارة الظهار بمدين لكل مسكين ، وكان يكره أن يقال : مد هشام ، وروى البغداديون عن معن بن عيسى أنه مدان بمد النبى ﷺ ، وقد جرى المذهب على ترجيح رواية ابن القاسم فى « المدونة » على غيرها وقول مالك: لا أحب أن يغدى ويعشى فى الظهار حمله أبو الحسن على الكراهة ، مستدلاً بقول ابن المواز : أنه يجزئ ذلك فيهما ، وحمله ابن ناجى على التحريم ، مستدلاً بقول « المدونة » إنى لا أظنه يبلغ مدًا ، ولقولها : ويجزئ ذلك فيما سواهما من الكفارات فمفهومه عدم الإجزاء فى الظهار والفدية وعلى ذلك فيكون قول العلامة خليل : فإن تحقق بلوغها أجزأه يتأتى على تخريج ابن المواز .

انظر : « التاج والإكليل مع مواهب الجليل » (٤/١٢٨ ، ١٣٠) بتصرف ، « حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير » (٢/٤٥٤) ، و« النوادر والزيادات» (٥/٣٠٧) .

يرى مالك أن يُكَفِّر فيمن أكل فى رمضان إلا بالإطعام ، ويقول هو أحب إلَىَّ من العتق والصيام ، **قال مالك** : وما للعتق وماله يقول الله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ﴾ (١) فالإطعام أحبُّ إلَىّ .

قلت : أرأيت إن أعطى المساكين فى كفارة الظهار الدقيق أو السويق ، أيجزئه كما يُجزئ من الحنطة والشعير فى قول مالك ؟ **قال** : **قال لى مالك** : لا يُجزئه السويق ، ولا الدقيق فى صدقة الفطر ، ولا أرى أن يجزئ الدقيق والسويق فى شيء من الكفارات إلا أنى أرى إن أطعم فى الكفارات كلها الطعام ما خلا كفارة الأذى ، وكفارة الظِّهار إن ذلك يجزئه ، **قلت** : أرأيت الكفارات كلها إن أعطى من الذى هو عيشهم عندهم ، أيجزئ ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : نعم يجزئهم ذلك .

قلت : أرأيت إن أطعم فى كفارات الأيمان فيما يجوز له أن يُطعم الخبز وحده ، أيجزئ فى قول مالك ؟ **قال** : نعم يجزئهم ذلك ولم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنه قال : يُغَدِّى ، ويُعَشِّى ، ويكون معه الإدام فإذا أعطى من الخبز ما يكون عدل ما يخرج فى الكفارات من كيل الطعام أجزأ عنه ، **قلت** : ولا يجوز فى قول مالك أن يُعطى فى كل شيء من الكفارات العروض ، وإن كانت تلك العروض قيمة الطعام ؟ **قال** : نعم لا يجزئ ، **قلت** : ولا يجزئ أن يُعطى

---

(١) قال تعالى : ﴿ أَيَّامًا مَّعْدُودَٰتٍ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ فَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ وَأَن تَصُومُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (البقرة : ١٨٤) وبالأصل ﴿ طعام مساكين » قراءة صحيحة .

دراهم فى قول مالك ، وإن كانت الدراهم قيمة الطعام ؟ **قال** : نعم لا يجزئ عند مالك ، **قلت** : أرأيت إن أطعم فى كفارة الظهار نصف مدّ نصف مدّ ، حتى أكمل ستين مدًا بالهشاميّ ، فأعطى عشرين ومائة مسكين ، أيجزئه ذلك ؟ **قال** : لا يجزئه وعليه أن يعيد على ستين مسكينًا منهم نصف مدّ بالهشاميّ ، حتى يستكمل ستين مسكينًا لكل مسكين مدٌّ بالهشامى ، **قلت** : ولا يجزئه أن يعطى ثلاثين مسكينًا ستين مدًا ؟ **قال** : نعم لا يجزئ ذلك عنه حتى يعطى ستين مسكينًا مدًّا مدًا ، **قلت** : فإنما ينظر فى هذا إلى عدد المساكين ، ولا يلتفت إلى الأمداد ؟ **قال** : نعم إنما ينظر فى هذا إلى عدد المساكين إذا استكمل عدد المساكين ، فأكمل لهم ما يجب لكل مسكين أجزأه ذلك ، وإن استكمل عدد المساكين ونقصهم مما يجب لهم فى الكفارة لم يجز ذلك عنه ، وإن أعطى ما نقصهم من الذى كان ينبغى له أن يعطيهم فى الكفارة غيرهم من المساكين لم يجزئه ذلك ، وكذلك هذا فى جميع الكفارات كلها فى فدية الأذى لا يجزئه أن يعطى اثنى عشر مسكينًا اثنى عشر مدًّا ، ولكن يعطى ستة مساكين اثنى عشر مدًّا لكل مسكين مدَّيْنِ مُدَّيْن بمد النبى ﷺ ، وكذلك فى كفارة الإفطار فى رمضان لا يجزئه أن يعطى عشرين ومائة مسكين نصف مدّ نصف مدّ بمد النبى ﷺ ولكن يعطى ستين مسكينًا مدًّا مدًّا بمد النبى ﷺ ولا يجزئه أن يعطى ثلاثين مسكينًا مدين مدين ، وقد سُئل الشعبىّ فى كفارة الظِّهار ، أيعطى أهل بيت فقراءُ وهم عشرة طعام ستين مسكينًا ، فقال : لا ، إطعام ستين مسكينًا ، كما أمركم الله ، الله أعلم بهم وأرحم ، من حديث ابن مهدى .

قلت : أرأيت إن أطعم ثلاثين مسكينًا فى كفارة الظِّهار حنطة ،

ثم ضاق السعر واشتد حال الناس حتى صار عيشهم التمر أو الشعير ، أيجزئه أن يطعم ثلاثين مسكينًا بعد الثلاثين الذين ذكرت لك من هذا الذى صار عيش الناس ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وكذلك لو أطعم ثلاثين مسكينًا فى بلاد عيشهم فيها الحنطة ، ثم خرج إلى بلاد عيشهم فيها التمر أو الشعير ، فأطعم هناك مما هو عيش أهل تلك البلاد ، أيجزئ ذلك عن ظهاره ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وكذلك هذا فى جميع الكفارات ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت إن لم يجد إلا ثلاثين مسكينًا ، أيجزئه أن يطعمهم اليوم نصف الكفارة وغدًا نصف الكفارة فى قول مالك ؟ **قال** : لا يجزئه ذلك .

ابن مهدىّ ، عن سفيان ، عن جابر قال : سألت الشعبى عن الرجل يردّد على مسكينين أو ثلاثة ؟ فكرهه .

وقال ابن القاسم : وإن لم يجد عنده فى بلاده فليبعث بها إلى بلاد أخرى وذلك أنى سمعت مالكًا ، وسُئل عن رجل كانت عليه كفارتان ، فأطعم اليوم عن كفارة ، فلما كان من الغد أراد أن يطعمهم كفارة اليمين الأخرى ، أو لم يجد غيرهم ؟ **قال** : لا يعجبنى ذلك ، **قلت** : أكانت هاتان الكفارتان من شىء واحد ، أو شيئين مختلفين ؟ **قال** : إنما سألوا مالكًا عن كفارتين فى اليمين بالله ، فقال : ما أخبرتك ، **قلت** : وإن افترقت الكفارتان فكانتا عن ظهار وعن إفطار فى رمضان ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وقد أخبرتك من قوله فى كفارة اليمين بالله أنه كرهه وهذا مثله عندى .

ابن وهب ، عن بشر بن منصور قال : سألت يونس بن عبيد عن

الرجل يكون عليه يمينان ، فيدعو عشرة مساكين فيطعمهم ، ثم يدعوهم من الغد فيطعمهم ؟ فكره ذلك ، وقال : لا ولكن يدعوهم اليوم ، فإن حدثت يمين أخرى ، فليدعهم من الغد إن شاء .

قلت : أرأيت إن أطعم فى كفارة الظِّهار أو فى شىء من الكفارات أخًا أو أختًا أو والدًا ، أو ولدًا ، أو ذا رحم محرم ، قال : سألت مالكًا عن ذلك ؟ **فقال مالك** : لا يطعم فى شىء من الكفارات أحدًا من قرابته ، وإن كانت نفقتهم لا تلزمه ، ولا يطعمهم فى شىء من الكفارات التى عليه ، **قلت** : أيجزئ فى قول مالك أن يطعم مكاتبه ؟ **قال ابن القاسم**: لا يطعم مكاتبه ، ولا مكاتبى غيره ولا عبدًا ، ولا أم ولد ، ولا أحدًا من أهل الذمة ، **قال** : **وقال مالك** : ولا يجزئ أن يطعم فى الكفارات كلها إلا حُرًّا مسلمًا ، وقد قاله ربيعة ، ونافع مولى ابن عمر وغيرهما ، قال نافع : نصرانىٌ ، **وقال ربيعة** ، وغيره من أهل العلم : نصرانى ويهودى وعبد ، **قلت** : أفيجزئ أن يطعم الأغنياء ؟ **قال** : قال الله تعالى فى كتابه : ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ ﴾ [1] فلا يجزئه الأغنياء ، **قلت** : أرأيت إن أطعم ذميًا أو عبدًا فى شىء من الكفارات أيعيد ؟ **قال** : نعم إنه يعيد ، وكذلك إن أطعم الأغنياء إنه يعيد أيضًا .

قلت : أرأيت إن أطعم بعض من قال مالك : لا أحب أن يطعم أحدًا من قرابته ، وإن كانت نفقتهم لا تلزمه أيعيد أم لا ؟

(١) قال تعالى : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (المجادلة : ٤) .

قال : لا يعيد إن كانوا مساكين ، **قال ابن القاسم** : قلت لمالك : الصبى المرضع ، أيطعم من الكفارات ؟ **قال** : نعم إذا كان قد أكل الطعام ، **قلت** : ويحسبه له مالك فى العدد ويجعله مسكينًا ؟ **قال** : نعم ، **قال ابن القاسم** : **وقال لى مالك** : إذا كان قد بلغ أن يأكل الطعام أطعم فى الكفارات ، وأنا أرى أنه إن كان فى يمين بالله أعطى بمد النبى ﷺ وإن كان فى كفارة الظِّهار أعطى بمد هشام ، وإن كان فى فدية الأذى أعطى مُدَّيْن بِمُدِّ النبى ﷺ .

الكَفَّارَاتُ بِالعِتْقِ فى الظِّهَارِ

قلت : أرأيت إن أعتق عن ظهاره نصف عبد لا مال له غيره ، ثم اشترى بعد ذلك النصف الباقى ، فأعتقه عن ظهاره ، أيجزئه أم لا ؟ **قال** : لا أرى أن يجزئه وما سمعت من مالك فى هذا بعينه شيئًا إلا أن مالكًا قال فى العبد يكون بين الرجلين ، فيعتق أحدهما نصفه ، فيقوّم عليه ، فلا يوجد له مال فيرق نصفه لصاحبه ، ثم يوسر الذى أعتق بعد ذلك ، فيشترى النصف الباقى ، أو يرثه ، أو يوهب له أو يوصى به له فيقتله : إنه لا يعتق عليه ، فلما كان إذا اشترى النصف الباقى لم يعتق عليه لم يجزه عن ظهاره ، وإن أعتق النصف فى الذى اشترى عن ظهاره لم يجزه أيضًا ، لأنه قد كان حين ملكه لا يعتق عليه إلا بعتق من ذى قبل ، والظِّهار لا يكون فيه تبعيض العتق ، ولو كان الشريك المعتق لنصفه عن ظهاره موسرًا لم يجزه النصف الباقى إن قوّم عليه عن ظهاره ، ألا ترى أنه لما أعتق نصفه لزمه أن يقوَّم عليه النصف الباقى لما أفسد فيه قبل أن يتم كفارته فصار هذا النصف معتقًا عليه بحكم ألا ترى أن الذى يشترى

بشرط لا يجزئ ، ولا يجزئ من جرى فيه عقد عتق من مدبر ، أو مكاتب ، أو معتق إلى أجل ، أو أم ولد ، أو بعض من يعتق عليه إذا ملكه ، لأنه لا يستطيع أن يملكه ملكًا تامًا ، وكذلك النصف الذى وجب عليه تقويمه لا يستطيع أن يملكه إلا إلى عتق لما دخله من العتق ، وإنه يعتق عليه بحكم .

قلت : أرأيت إن قال : إن اشتريت فلانًا فهو حرٌّ ، فاشتراه عن ظهاره ؟ **قال** : لا يجزئه ، لأن مالكًا **قال** : من اشترى أحدًا ممن يعتق عليه فأعتقه فى ظهاره ، **قال** : لا يجزئه ولا أرى أن يجزئه إلا رقبة يملكها قبل أن تعتق عليه ، فكذلك مسألتك هذه ؛ لأنه لا يملكها حتى تعتق عليه ، **قلت** : أرأيت إن اشترى أبا نفسه عن ظهاره هل يجزئه فى قول مالك ؟ **قال** : **قال لى مالك** غير مرة : لا يجزئه ، **قلت** : وكذلك إن اشترى من ذوى المحارم ممن يعتق عليه فاشتراه عن ظهاره ، أيجزئه ؟ **قال** : لا يجزئه ذلك فى قول مالك ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، كذلك قال مالك .

قلت : أرأيت إن وهب له أبوه فقبله ونوى به عن ظهاره ، أيجزئه ؟ **قال** : لا يجزئه ، **قلت** : وكذلك إن أوصى له به فقبله عن ظهاره ، **قال** : لا يجزئه ، **قلت** : وكذلك إن ورثه ، فنوى به عن ظهاره ، **قال** : كذلك أيضًا لا يجزئ ، **قلت** : هل يجزئ المكاتب والمدبر وأم الولد فى كفارة الظهار أو فى شىء من الكفارات ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجزئ ذلك ، **قلت** : أرأيت المكاتب الذى لم يُؤَدِّ شيئًا من نجومه ، هل يجزئ فى قول مالك فى شىء من الكفارات ؟ **قال** : لا يجزئ فى قول مالك ، **قلت** : أرأيت ما فى بطن الجارية ،

هل يجزئه إن أعتقه فى شىء من الكفارات؟ **قال** : لا يجزئ ، **قلت** : ويكون حرًا ، ولا يجزئ؟ **قال** : نعم إن ولدته فهو حرّ ، ولا يجزئ .

قلت : أرأيت إن أعتق عبدًا عن ظهاره ، أو عن شىء من الكفارات على مال يجعله عليه دينًا يؤديه العبد إليه يومًا ما؟ **قال** : لا يجزئه ذلك **قلت** : أرأيت إن أعتق رجل عبدًا من عبيده عن رجل عن ظهاره على جُعْلٍ جعله له ، أيكون الولاءُ للذى أعتق عنه ويكون الجعل لازمًا للذى جعله له؟ **قال** : نعم ، ولا يجزئه عن ظهاره والجعل له لازم والولاء له ، وهذا يشبه عندى أن يشتريها بشرط فيعتقها عن ظهاره فلا يجزئه ذلك ، وهو حُرّ والولاء له إذا أعتقه .

قلت : أرأيت إذا أعتق عن ظهاره عبدًا أقطع اليد الواحدة؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجزئه ، **قلت** : فإن كان مقطوع الإصبع أو الإصبعين؟ **قال ابن القاسم**: لا يجزئه ، **قلت** : أرأيت إن كان أجذم أو أبرص أو مجنونًا ، أيجزئ فى قول مالك ؟ **قال** : أما الأجذم فلا يجزئ فى قول مالك ، وكذلك المجنون لا يجزئ فى قوله ، وأما الأبرص فسمعت مالكًا يقول فى الأصم إنه لا يجزئ فى الكفارات فالأصم أيسر شأنًا من الأبرص ، والأبرص لا يجزئ ، **وقال غيره** فى الأبرص : إن كان خفيفًا ، ولم يكن مرضًا أجزأه .

قلت : أرأيت الخصىّ والمجبوب ، أيجوز فى الكفارات فى قول مالك؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنى رأيت مالكًا يضعف شأن الخصىّ فى غير وجه واحد سمعته يكره أن يكون

الخصىّ إمامًا راتبًا فى مساجد القبائل ، أو فى مساجد الجماعات ، والخصىّ إنما ارتفع ثمنه لما صنع فيه من الباطل حين أنثوه ، وقد انتقص بدنه فغير الخَصِىِّ أحب إلىّ من الخصى فى الكفارات ، ولا يعجبنى أنا ذلك ، **قلت** : هل يجزئ الأخرس فى شىء من الكفارات ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجزئ ، **قلت** : ولا الأعمى ؟ **قال** : **قال مالك** : ولا الأعمى لا يجزئ ، **قلت** : أرأيت المجنون الذى يُجَنُّ ويَفِيقُ ، هل يجزئ فى شىء من الكفارات ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجزئ ، وقد **قال مالك** : لا يجزئ الأصم .

قلت : وهل يجزئ المفلوج اليابس الشق ؟ **قال** : لا يجزئ ، **قلت** : أرأيت إن أعتق عن ظهاره أو فى شىء من الكفارات عبدًا مقطوع الأذنين ، هل يجزئه ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنه كره الأصم ، **وقال** : لا يجزئ فالمقطوع الأذنين عندى بهذه المنزلة ، **قلت** : أرأيت إن أعتق عبدًا مقطوع الإبهام أو الإبهامين جميعًا ، أيجزئه فى الكفارة فى ظهاره ، أو فى شىء من الكفارات فى قول مالك ؟ **قال** : لا يجزئه ، لأن مالكًا قد قال فيما هو أخفُّ من هذا إنه لا يُجزئه .

قلت : أرأيت الأشلّ ، هل يجوز فى شىء من الكفارات فى قول مالك ؟ **قال** : لا ، وقد قال غيره فى مقطوع الإصبع : إنه يجزئ ، **قلت** : أرأيت إن أعتق عبدًا عن ظهاره من امرأتين ، ولا ينوى به عن واحدة منهما ، ثم نوى به عن إحداهما بعد ذلك ، **قال** : لا يجزئه ذلك ، **قلت** : أرأيت إن أعتق عبدًا عن ظهاره عن امرأتين جميعًا ، ثم أعتق بعد ذلك رقبة أخرى ، أيجزئه ذلك ؟ **قال** : لا يجزئه ذلك وإن أعتق بعد ذلك رقبة أخرى لم يجز عنهما ، لأن

الأولى إنما أعتقت عنهما فصار إن أعتق عن كل واحدة نصف رقبة ، فلا يجزئ ، ولا يجزئ أخرى بعدها وإن جبرها وإنما يجزئ أن لو أعتق رقبة عن واحدة منهما وإن لم ينوها ، ثم أعتق بعد ذلك رقبة أخرى أجزأت عنه ؛ لأنا علمنا أنه إنما خص بالرقبة واحدة منهما ، ولم يشركهما فيها ، فلما أعتق الأخرى لم تبال الأولى لأيتهما كانت ، أللأولى أو للآخرة إلا أنه لا يطأ واحدة منهما حتى يعتق الرقبة الأخرى ، وهذا أحب ما سمعته .

قلت : أرأيت ما لم يذكر الله فى القرآن مؤمنة ، أتجوز فيه اليهودية والنصرانية ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز فى شىء من الكفارات فى العتق إلا مؤمنة ، وقال : ولا يطعم فى شىء من الكفارات إلا مؤمن لا يطعم منها غير المؤمنين ، **قلت** : أرأيت إن أعتق عن ظهاره عبدًا أعور ، أيجزئه ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم يجزئه .

قلت : فهل يجيز مالك العتق فى الكفارات فى الظهار وفى الأيمان ، وفى غير ذلك من الكفارات العبد المعيب إذا لم يكن عيبه فاحشًا ؟ **قال** : سألت مالكًا عن الأعرج يعتق فى الكفارات ، **فقال لى** : إن كان شيئًا خفيفًا أجزأ ذلك عنه وأحب ما فيه إلىّ أنه إن كانت هذه العيوب التى ذكرت شيئًا خفيفًا مثل العرجة الخفيفة والجدع فى الأذن ، وقطع الأنملة وطرف الإصبع ، وما أشبهه ، فأرجو أن يجزئ فى الكفارات كلها إذا كان مؤمنًا ، وما كان من ذلك عيبًا مضرًا به حتى ينقصه ذلك نقصانًا فاحشًا ، أو ينقصه فيما يحتاج إليه من غنائه وجزائه ، رأيت أن لا يجوز فى الكفارات .

قلت : أرأيت العبد الصغير والأمَة الصغيرة ، هل يجوز فى كَفَّارَةِ الظِّهار ؟ **قال** : سألت مالكًا عن ذلك ، **فقال** : نعم يجوز ، وإن كان صغيرًا إذا كان ذلك من قصر النفقة ، **قال مالك** : وأحب ذلك إلىّ أن يعتق من صلى وصام ، فمعنى قوله : من صلى وصام : أى من قد عقل الإسلام ، والصلاة والصيام ، **قال** : ثم سمعته بعد ذلك وابتدأنا بالقول ، فقال : إن رجلاً يختلف إلىَّ فى ظهار عليه يريد أن يعتق صبيًّا فنهيته عن ذلك ، وهو يختلف إلىّ لأُرخص له ، فلم أرَ محمل قوله ذلك اليوم إلا أن الرجل كان غنيًّا ، فلذلك لم يأمره مالك بذلك ، ولذلك نهاه ، **قال** : ولقد سألت مالكًا عن العجمىّ يشتريه فيعتقه عن ظهاره ؟ **قال** : نعم إن كان من ضيق النفقة ، فأرجو أن يجزئ ، **قال** : **قال مالك** : ومن صلى وصام أحب إلىّ .

قلت : أرأيت إن أعتق رجل عبدًا من عبيده عن رجل عن ظهاره ، أو عن شىء من الكفارات ، فبلغه فرضى بذلك ، أيجزئه ذلك من ظهاره ، ومن الكفارات التى وجبت عليه فى قول مالك ، **قال** : لا أقوم على حفظ قول مالك الساعة ، ولكن **مالكًا قال** : إذا مات الرجل وقد جامع امرأته بعد ما ظاهر منها فوجبت عليه كفارة الظهار ، فأعتق عنه رجل رقبة عن ظهاره ذلك إن ذلك مجزئ عنه ، وكذلك **قال مالك** فى الكفارات : إذا مات الرجل وعليه شىء من الكفارات ، فَكَفَّرَ عنه رجل بعد موته : إنه مجزئ عنه فأرى أن ذلك مجزئ عنه إذا كَفَّر عنه ، وهو حىّ فَرِضِىَ بذلك ، لأن **مالكًا قال** أيضًا فى الذى يعتق عبدًا من عبيده عن رجل من الناس : إن الولاء للذى أعتق عنه ، وليس الولاء للذى أعتق ، وقد قال غيره : لا يجزئ عنه .

وقد **قال ابن القاسم** غير هذا إذا كان يأمره ، وهو أحسن من قوله هذا ، ألا ترى أن الذى أعتق عنه بغير أمره إن قال لا أجيز إن ذلك ليس بالذى يَرُدُّ العتق ، وإن قال قد أجزأت ، فإنما أجاز شيئًا قد فات فيه العتق أو لا ترى أن الله تبارك وتعالى يقول ، ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (١) فإذا كَفَّر عنه قبل أن يريد العودة ، فقد جعلت الكفارة فى غير موضعها ، ألا ترى أنه لو أعتق رقبة قبل أن يريد العودة ، ثم أراد العودة لم يجزه ذلك ، وقد كان كبراء أصحاب مالك يقولون : إذا كَفَّر المتظاهر بغير نية للجماع ، كما قال الله : ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ ﴾ (٢) فمعنى يعودون يريدون إن ذلك لا يجزئه .

قلت : أرأيت إن أعتق عبدًا عن ظهاره وفى يد العبد مال فقال له سيده : أعتقك عن ظهارى أو عن شىء من الكفارات على أن تعطينى هذا المال الذى عندك ، فقال : إذا كان المال عند العبد قبل أن يعتق ، ولم يجعل السيد المال عليه للعتق دينًا ، فلا بأس بذلك ؛ لأن هذا المال قد كان للسيد أن ينزعه ، وإنما اشترط أخذه من العبد ، فلا بأس بذلك وقد سمعت مالكًا وسأله رجل عن رجل أوصى إليه بعتق رقبة فوجد رقبة تُباع ، فأبى أهلها أن يبيعوها إلا أن يدفع العبد إلى سيده مالاً ؟ **قال** : إن كان ينقده العبد فلا بأس بأن يبتاعه الوصى ويعتقه عن الذى أوصى فردَّد عليه الرجل ، **فقال** : إنه إنما يبيعه لمكان ما يأخذ منه ، وأنا لم أدخل فى ذلك بشىء ، والقائل : أنا لم أدخل فى ذلك بشىء هو المشترى ، **فقال** : **قال مالك** : أليس يدفع إليه ذلك نقدًا ؟ **قال** : بلى ، **قال** : فاشتره

---

(١) ، (٢) سورة المجادلة الآية : ٣ .

فأعتقه عن صاحبك ، ولا شىء عليك ، وهو يجزئ صاحبك ، فمسألتك تُشبه هذا وأخف ، لأنه إنما يأخذ ماله من عبده ، وقد كان يجوز له أن يأخذه فلا بأس أن يشترط أخذه .

قال ابن وهب : وقد قال ابن عمر ، ومعقل بن يسار[1] صاحبا النبى ﷺ وغيرهم من أهل العلم : لا تجزئ الرقبة تُشترى بشرط فى العتق الواجب ، **وقال ابن وهب** ، **وربيعة** : لا يجزئ إلا مؤمنة ، **وقال عطاء** : لا يجزئ إلا مؤمنة صحيحة ، **وقال يحيى بن سعيد** ، وإبراهيم النخعى فى الأعمى : لا يجزئ ، **وقال ابن شهاب** مثله ، **وقال ابن شهاب** : لا يجزئ مجنون ، ولا أعمى ، ولا أبرص ، **وقال يحيى** : ولا أشل ، **وقال عطاء** : ولا أعرج ، ولا أشل ، **وقال إبراهيم والحسن** : يجزئ الأعور ، وكان إبراهيم يكره المغلوب على عقله ، **وقال ربيعة** : لا تجزئ أم الولد ، ولا المكاتب ، **وقال إبراهيم النخعى** ، **والشعبى** : لا تجزئ أم الولد ، **وقال ابن شهاب** : لا يجزئ المُدَبَّر لما عقد له من العتق ، وإن أبا هريرة وفضالة بن عبيد قالا : يعتق ولد الزنا فيمن عليه عتق رقبة ، وقاله عبد الله بن عمر ، وربيعة ، **قال ابن شهاب** ، ويحيى بن سعيد ، وربيعة ، وعطاء ، وخالد بن أبى عمران : يجزئ الصبىّ الصغير المرضع فى الكفارة ، وقاله الليث ،

---

(١) معقل بن يسار بن عبد الله بن معين المزنى ، أبو على ، **ويُقال** : أبو يسار ، **ويُقال** : أبو عبد الله البصرى صحابى جليل ، كان ممن بايع تحت الشجرة ، روى عنه عمران بن حصين ، ومعاوية بن قرة ، **قيل** : إنه مات بالبصرة فى آخر عهد معاوية ، **وقيل** : فى ولاية يزيد ، **وقيل** : سنة ٦٠ هـ ، وإليه ينسب نهر معقل بالبصرة ، لأنه من فجره .

انظر : « التهذيب » (١٠/ ٢٣٦) ، و « الإصابة » (٦/ ١٨٣) .

والأجر على قدر ذلك بلغنا أن رسول الله ﷺ سُئل أىُّ الرقاب أفضل ؟ فقال : « أغلاها ثمنًا ، وأنفسها عند أهلها »[1] .

فِيمَنْ صَامَ شَهْرًا قَبْلَ رَمَضَانَ وَشَهْرَ رَمَضَانَ

قلت لابن القاسم : أرأيت لو أن رجلاً كان عليه صيام شهرين متتابعين من ظهار ، فصام شهرًا قبل رمضان ورمضان ، وينوى برمضان شهر ظهاره جاهلاً يظن أن رمضان يجزئ من ظهاره ، ويريد أن يقضى رمضان فى أيام أُخَرَ ؟ **فقال** : لا يجزئه من رمضان ، ولا من ظهاره شهر رمضان .

قال ابن القاسم: وسألت مالكًا عن الرجل يكون عليه صيام شهرين فى تظاهر ، أو قتل نفس خطأ ، فيصوم ذا القعدة وذا الحجة ، **فقال لى** : لا أرى ذلك يجزئ عنه ، وليبتدئ الصيام شهرين مُتتابعين أحب إلىّ ، **قال** : فقلت له : يا أبا عبد الله إنه دخل فيه بجهالة[2]

(١) متفق عليه ، أخرجه البخارى فى العتق رقم (٢٥١٨) ، ومسلم فى الأيمان رقم (٨٤) من حديث أبى ذر رضي الله عنه .

(٢) **قال ابن عرفة** : فى حمل « المدونة » على أنه أفطر يوم النحر فقط أو أفطر الأيام كلها ثالثها على أنه صام أيام النحر كلها ، **الأول** : لابن أبى زيد ، **والثانى** : لابن القصّار ، **والثالث** : لابن الكاتب ا هـ .

زاد ابن يونس أن القول بالإجزاء إذا أفطر أيام النحر كلها هو أصح وكذلك من جهل كون رمضان يأتى فى زمان صومه كجهل كون العيد يأتى فى زمان صومه لعدم قطع التتابع كما إذا ظن أن شعبان ورجب ورمضان وهذا ما رجحه ابن يونس ، وعلى هذا يبنى بعد العيد ، وبعد رمضان متصل لأن الجهلِ عذر ومقابله إن جهل رمضان ليس كالعيد فلا يجزيه لأنه تفريق كثير ومفهوم الجهل أنه إن علم به فلا يجزيه الواحد منهما سواء صامه عن ظهار أو شَرَّكَ فيه فرضًا وظهارًا .

انظر : « الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى » (٢/ ٤٥٢) .

ورجا أن ذلك يجزئه ، فقال : وما حمله على ذلك ؟ فقلت : الجهالة ، ويظن أن ذلك يجزئه ، فقال : عسى أن يجزئه ، وما هو عندى بالبين ، وقال : وأحب ذلك إلىّ أن يبتدئ، **قال** : **فقال له** بعض أصحابنا : أفرأيت من سافر فى شهرى صيام التظاهر فمرض فيهما فأفطر؟ ، فقال : إنى أخاف أن يكون إنما هيج عليه مرضه السفرُ حرٌّ أو برد أصابه ، ولو أستيقنُ أن ذلك من غير حرّ أو برد أصابه لرأيت أن يبنى على صيامه ، ولكنى أخاف .

فى أَكْلِ الـمُتَظَاهِرِ نَاسِيًا[1] أَوْ وَطْئِهِ امْرَأَتَهُ

قلت : أرأيت من أكل وهو يظن أن الشمس قد غابت ، وهو صائم فى ظهار أو نذر ، أو قتل نفس ، أو فيما كان من صيام ، أليس سبيله سبيل من تَسَحَّر فى الفجر ، وهو لا يعلم فى قول مالك ؟ **قال** : نعم هو سبيله عند مالك فى جميع ذلك .

ابن وهب ، عن ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح وعمرو بن دينار فى الرجل يفطر فى اليوم المغيم يظن أن الليل قد دخل عليه فى الشهرين المتتابعين ، **قالا** : نرى أن يبدله ، ولا يستأنف شهرين آخرين ، **ابن وهب** ، وقاله سليمان بن يسار ، وربيعة بن أبى عبد الرحمن .

---

(١) من أكل ناسيًا أو افطر لمرض أو حيض أو أكره على الفطر أو ظن غروب الشمس فالواجب عليه قضاء ما أفطر فيه ، ووصل القضاء بصيام فإن ترك وصل القضاء بصيامه عامدًا أو جاهلاً انقطع التتابع واستأنف الصوم من أوله اتفاقًا ، وكذا إن ترك وصله ناسيًا أن عليه القضاء على المشهور من المذهب لتفريطه ، **وقال ابن عبد الحكم** : يعزر بتفريقه القضاء بالنسيان .

انظر : « حاشية الدسوقى على الشرح الكبير » (٢/٤٥٣) .

قلت : أرأيت من صام شهرين مُتتابعين من ظهار فوطئ امرأته قبل أن يتم الشهرين ليلاً ناسيًا أو نهارًا ؟ **فقال** : **قال لى مالك** : من وطئ امرأته ، وقد ظاهر منها وقد كان صام بعض الصيام من قبل أن يطأ أو تصدق بحل الصدقة قبل أن يطأ ، ثم وطئ ، **قال** : **فقال مالك** : يبتدئ الصيام والطعام ، **قال ابن القاسم** : ولم يقل لى مالك ناسيًا لا فى ليل ، ولا فى نهار ولكنى أرى أن يكون ذلك عليه وإن كان ناسيًا ؛ لأنه لو طلقها البتة ، وقد وطئها ناسيًا لم يضع عنه نسيانه الكفارة التى وجبت عليه ، ولو طلقها قبل أن يمسها ، وقد عمل فى الكفارة لم يكن عليه أن يتم ما بقى من الكفارة ، **قال** : فأرى الكفارة قد وجبت عليه بوطئه إياها ناسيًا كان أو متعمدًا ليلاً كان أو نهارًا .

قال سحنون : وقد قال بعض رواة مالك ، وهو ابن نافع : إذا أخذ فى الكفارة قبل الطلاق ثم طلق ، فأتم أن ذلك يجزئه ، لأنه حين ابتدأ كان ذلك جائزًا له ، ولأنه ممن كانت العودة له جائزة قبل أن يطلق .

قلت لابن القاسم : وكان مالك يقول : إذا ظاهر منها ، ثم وطئها قبل الكفارة ، ثم طلقها أو ماتت بعد أن وطئها إن عليه الكفارة ، وقد لزمته على كل حال ، وإن طلقها أو مات فلابد من الكفارة ، لأنه وطئ بعد الظهار فبالوطء لزمته الكفارة ، وإن لم يطأ بعد أن ظاهر حتى طلق فلا كفارة عليه ؟ **قال** : نعم هذا قول مالك لى وقد ذكرت آثار هذا قبل هذا ، **قلت** : أرأيت إن ظاهر منها ، ثم طلقها البتة أو غير البتة قبل أن يطأها من بعدما ظاهر منها ، ثم

تزوجها بعد زوج ، أيرجع عليه الظهار ، ولا يكون له أن يطأ حتى يُكَفِّر ؟ ، **قال** : **قال مالك** : نعم لا يطؤها إذا تزوجها بعد أن طلقها حتى يُكَفِّر كان ذلك الطلاق ثلاثًا أو واحدة .

قلت : أرأيت من ظاهر من امرأته أله أن يطأ جواريه ونساءه غيرها قبل أن يُكَفِّر وفى خلال الكفارة أيضًا فى قول مالك ؟ **فقال** : **قال مالك** : نعم يطأ غيرها من نسائه وجواريه قبل أن يُكَفِّر وفى خلال الكفارة ليلاً .

فى القَىْءِ فِى صِيَامِ الظِّهَارِ

قلت : أرأيت من تقيأ فى صيام من ظهار ، أيستأنف أم يقضى يومًا مكانه يصله بالشهرين ؟ **فقال** : يقضى يومًا يصله بالشهرين ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى .

فى مَرَضِ المُتَظاهِرِ مِن امْرَأَتِهِ وَهُوَ صَائِمٌ

قال ابن القاسم: **وقال مالك** : من مرض فى صيام الظِّهار فأفطر ، فإنه إذا صح وقوى على الصيام صام وبنى على ما كان صام قبل ذلك ، وإن هو صح وقوى على الصيام ، فأفطر يومًا من بعد قوَّته على الصيام استأنف الصوم ولم يبن ، **قال** : ومن أفطر يومًا من قضاء رمضان متعمدًا لم يكن عليه إلا قضاء ذلك اليوم .

قلت : أرأيت لو أن امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين ، فحاضت فى الشهرين ، ولم تصل أيام حيضتها بالشهرين أتستأنف أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : تستأنف إن لم تصل أيام الحيض بالشهرين ،

قلت : أرأيت رجلاً ظاهر من امرأته وهو ممن لا يجد رقبة فمرض ، أيجوز له أن يطعم ؟ **فقال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا إلا أن مالكًا قال لى : إذا ظاهر فصام ، ثم مرض ، فإنه إن صح بنى على ما صام ، فإن فرط حين صح استأنف الشهرين ، **قلت** : أرأيت قول الله تبارك وتعالى فى كتابه : ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ (١) كيف هذا الذى لا يستطيع ، ومن هو ؟ **فقال** : ما حفظت من مالك فيه شيئًا إلا أنه عندى الصحيح الذى لا يقوى على الصيام من كبر أو ضعف ، فإن من الناس من هو صحيح لا يقوى على الصيام ، وإنى لأرى أن كل من مرض مثل الأمراض التى يصح من مثلها الناس أنه إن ظاهر وهو فى ذلك المرض إنه ينتظر حتى يصح من ذلك المرض ثم يصوم إذا كان لا يجد رقبة ، وكل مرض يطول بصاحبه ، فلا يدرى أيبرأ منه أم لا يبرأ لطول ذلك المرض به ولعله أن يحتاج إلى أهله ، فأرى أن يطعم ويلم بأهله ، وإن صح بعد ذلك أجزأ عنه ذلك الطعام ، لأن مرضه كان إياسًا .

وقال أشهب : إلا أن يطول مرضه ، وإن كان ممن يرجى برؤه ، وقد احتاج إلى أهله ، فإنه يُكَفِّر بالطعام .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب قال : سمعت رجالاً من أهل العلم يقولون فى المرأة التى تقطع صيامها الحيضة لها رخصة فى صيام الشهرين المتتابعين من قبل أن الحيضة تقطع عليها الصيام الذى فرض الله عليها .

---

(١) سورة المجادلة الآية : ٤ .

فى كَفَّارَةِ المُتَظَاهِرِ

قال : **وقال مالك** : فيمن تظاهر من أربع نسوة له فى غير مرة واحدة : إن عليه فى كل واحدة منهن كفارة كفارة ، ولا يجزئه كفارة واحدة .

قلت : أرأيت إن أعتق أربع رقاب فى مرة واحدة عنهن ، أيجزئه ذلك ، وإن لم يسم لكل واحدة رقبة بعينها؟ **فقال** : نعم يجزئه ذلك ، لأنه لم يشرك بينهن فى العتق ، وإنما صارت كل رقبة لامرأة وذلك فيما بينه وبين الله تعالى ، ليس لهن من ولائهن شىء ، **قال** : وإن أعتق ثلاث رقاب عن ثلاث أجزأه ، وإن لم يسم لكل واحدة منهن رقبة ، فإن أعتق الثلاث الرقاب عن النسوة الأربع لم تجزئه الرقاب فى ذلك من ظهاره إذا نوى بهن عن جميعهن ؛ لأنه إنما أعتق عن كل واحدة ثلاثة أرباع رقبة ، فليس له أن يعتق رقبة أخرى ، فيجزئ عنه ذلك ، ولو أعتق ثلاثًا عن ثلاث ، وحاشى[1] واحدة من نسائه لم ينوها بعينها لم يكن له أن يطأ حتى يعتق الرقبة الرابعة ، فيطؤهن ولو ماتت واحدة منهن أو طلقها لم تجزه الثلاث حتى يعتق رقبة ، فيجوز له الوطءُ حين أعتق ثلاثًا عن ثلاث ، ولم يعتقهن عن جميعهن ؛ لأنا لا ندرى أيتهن الباقية ، فلما أعتق الرقبة الرابعة كان قد استكمل عنهن الكفارات ، ولم يُشرك بينهن فى أصل العتق ، فلما ماتت واحدة أو طلقها قلنا : لا نشك أن اثنتين ممن بقى قد وقعت لهن الكفارة ، والأخرى التى ماتت أو بقيت فلا يطأ واحدة منهن حتى يعتق رقبة احتياطًا للتى بقيت فتستكمل الكفارة ،

---

(١) **حاشى** : منعه وأمسكه وادخر . **انظر** : « الوسيط » (حوش) (١/ ٢١٤) .

وأما الذى لا يجزئ عنه أن يعتق رقبة إذا ماتت واحدة منهن أو طلقها إذا أعتق ثلاثًا عن أربع فحينئذ يكون قد جعل لكل واحدة منهن فى العتق نصيبًا ، فلا تجزئه حتى يعتق أربع رقاب سواهن .

قال : وإن صام ثمانية أشهر متتابعات يريد بذلك الكفارة عنهن أشركهن جميعًا فى صيام كل يوم كما أشركهن فى العتق لم أرَ ذلك يجزئ عنه إلا أن ينوى بالصيام كفارة كفارة وإن لم يوقع ذلك على واحدة من نسائه بعينها كما وصفت لك فى العتق ، فيجزئ ذلك عنه وأما الطعام فأرى أن ذلك مجزئ عنه وذلك أنى رأيته مجزئًا عنه ؛ لأنه لو ماتت واحدة منهن ، وقد أطعم عنهن عشرين ومائة مسكين سقط من ذلك حظ الميتة وجبر بما كان أطعم عن الثلاث اللاتى بقين عنده بقية الإطعام ، وذلك أنه لا بأس أن يفرق الإطعام ولو أطعم اليوم عن هذه عشرين وعن هذه غدًا ثلاثين ، وعن الأخرى بعد ذلك أربعين ، وعن الأخرى مثل ذلك ، ثم جبر ما بقى بعد ذلك عنهن أجزأه ، فلذلك رأيته مجزئًا عنه وإن لم ينو واحدة منهن ، فمن ماتت منهن فعل فى أمرها كما فسرت لك يجبر ما بقى من الكفارة ، ويسقط قدر حظها ، لأنه أطعم عنهن كلهن ، ولم ينوِ واحدة من واحدة ، فهذا الذى أرى والله أعلم بالصواب إلا أن يطعم فيشركهن أيضًا فى الإطعام فى كل مسكين فلا يجزئ ذلك عنه إلا أن ينوى به مدًّا لكل مسكين فى كفارته ، وإن لم ينو امرأة بعينها ، فذلك يجزئه ، لأنه أطعم عنهن ولم ينو واحدة ، فهذا الذى أرى والله أعلم .

قلت : أرأيت رجلاً ظاهر من أربع نسوة له فى كلمة واحدة فصام شهرين متتابعين عن واحدة منهن ، فجامع فى شهرى صيامه

بالليل واحدة من نسائه ممن لم يَنْو الصوم عنها ، أيفسد ذلك صومه عن هذه التى نوى بالصوم عنها ؟ **فقال** : نعم ، **قلت** : وَلِمَ وإنما نوى بالصيام واحدة منهن ؟ **قال** : لأنه لو حلف على ثلاثة أشياء بيمين واحدة كقوله : والله لا ألبس قميصًا ولا آكل خبزًا ، ولا أشرب ماءً ، ثم فعل واحدة منهن حنث ، فوجبت عليه الكفارة ، ولا شىء عليه فيما بقى مما كان حلف عليه إن فعله لو فعله .

قال : ومما يبين لك ذلك أيضًا أنه لو كَفَّر فى قول من يقول : لا بأس بأن يكفِّر قبل الحنث ، وقد **قال مالك** : أحبّ إلَىّ أن يكفِّر بعد الحنث ، **قال** : وإن كَفَّر قبل الحنث رجوت أن يجزئه فى هذه الأشياء الثلاثة قبل أن يفعل واحدة منهن ، وإن نوى بالكفارة عن شىء واحد من هذه الأشياء الثلاثة إن أراد أن يفعله ، ولم يخطر له الاثنتان الباقيتان فى كفارته ، وإنما أراد بكفارته عن ذلك الشىء الواحد ، ثم فعل بعد للكفارة هذين اللذين لم يرد بالكفارة عنهما ، فإنه لا يجب عليه كفارة أخرى فى فعله وتجزئه الكفارة الأولى من الثلاثة الأشياء التى حلف عليها .

قال : وهذا رأيى ، ولقد سُئل مالك عن رجل حلف بعتق رقبة أن لا يطأ امرأته ، فكان فى ذلك موليًا ، فأخبر أن الإيلاء عليه فأعتق رقبة فى ذلك إرادة إسقاط الإيلاء عنه ، أترى ذلك مجزئًا عنه ولا إيلاء عليه ؟ **فقال** : نعم ، وإن كان أحبُّ إلَىَّ أن لا يعتق إلا بعد ما يحنث ، ولكن إن فعل فهو مجزئ عنه فهذا يبين لك ما كان قبله ، **قال** : ومما يبين لك ذلك لو أن رجلاً ظاهر من ثلاث نسوة له فى كلمة واحدة فوطئ واحدة منهن ، ثم كَفَّر عنها ونسى

الباقيتين أن يدخلهما فى كفارته ، وإنما أراد بكفارته لمكان ما وطئ من الأولى لكان ذلك مجزئًا عنه فى الثنتين الباقيتين ، ولم يكن عليه فيما بقى شيء ، **قال** : **وقال مالك** : من ظاهر من امرأته فصام شهرًا ، ثم جامعها فى الليل ، **قال** : يستأنف ولا يبنى ، وكذلك الإطعام لو بقى من المساكين شيء .

جَامِعُ الظِّهَارِ

قلت : أرأيت المرأة إذا ظاهر منها زوجها ، هل يجب عليها أن تمنعه نفسها ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم تمنعه نفسها ، **قال** : ولا يصلح له أن ينظر إلى شعرها ، ولا إلى صدرها ، **قال** : فقلت لمالك : أفينظر إلى وجهها ؟ **فقال** : نعم ، وقد ينظر غيره أيضًا إلى وجهها ، **قلت** : فإن خشيت منه على نفسها أترفع ذلك إلى الإمام؟ **قال** : نعم ، **قلت** : ويرى مالك أيضًا للإمام أن يحول بينه وبينها ، **فقال** : بلغنى ذلك عن مالك ، **قال** : وسمعت مالكًا ، وسئل عن امرأة طلَّقها زوجها تطليقة ، فارتجعها ولم يشهد على رجعتها ، فامتنعت منه المرأة ، وقالت : لا أُمكنك حتى تشهد؟ **قال مالك** : قد أصابت ، ونعم ما صنعت .

قلت : أرأيت الرجل يصوم ثلاثة أيام فى الحج ، ثم يجد ثمن الهدى فى اليوم الثالث ، هل ينتقض صومه ؟ **قال مالك** : يمضى على صيامه ، **قلت** : وإن كان أول يوم صام وجد ثمن الهدى ؟ **فقال** : **قال مالك** : إن شاء أهدى ، وإن شاء تمادى فى صيامه ، **قلت** : وكذلك صيام الظهار إذا أخذ فى الصيام ، ثم أيسر ، **فقال** : **قال مالك** : إذا صام يومًا أو يومين فى الظهار ، ثم أيسر فليعتق أحب

إلَّى ، وإن كان صام أكثر من ذلك تمادى فى صيامه ، **قال ابن القاسم :** وقتل النفس عندى مثل الظهار ، **قلت** : ما قول مالك فيمن أراد الصيام فى جزاء الصيد؟ **فقال** : يصوم مكان كل مدّ يومًا فى قول مالك ، **وقال مالك** فى الأذى من كان به أذى من رأسه ، فالصيام فيه ثلاثة أيام ، والطعام فيه ستة مساكين لكل مسكين مدين مدين ، **قال** : **وقال مالك** : وكفارة اليمين إطعام عشرة مساكين مدًّا مدًّا لكل مسكين ، وكل شىء من الكفارات أيضًا سواء [1] كفارة الظهار وكفارة الأذى من قتل النفس والطعام فى الجزاء ، فكل شىء من هذا مدًّا مدًّا لكل مسكين ، **وقال مالك** : فى كفارة الظِّهار : إنه إن لم يجد إلا ثلاثين مسكينًا فأطعمهم ، ثم أراد أن يَرُدَّ عليهم الثلاثين مدًّا الباقية لم يُجْزِه أن يَرُدَّ عليهم ، ولا يجزئه إلا أن يُطعم ستين مسكينًا .

تمَّ كتاب الظِّهار من « المدونة الكبرى » بحمد اللَّه وتوفيقه ، وصلى اللَّه على سيدنا محمد النبى الأُمىّ ، وعلى آله وصحبه وسلّم تسليمًا كثيرًا .

* * *

وَيَلِيهِ كِتَابُ الإِيلاَءِ وَاللِّعَانِ

* * *

---

(١) وكل شىء من الكفارات أيضًا سواء كفارة الظهار وكفارة الأذى . . . إلخ كذا بالأصل ، والصواب : وكل شىء من الكفارات أيضًا سوى كفارة الظهار وكفارة الأذى . . . إلخ .

كتاب الإيلاء[1] واللعان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى، وعلى آله وصحبه وسلم.

ما جاء فى الإيلاء

قال سحنون : **قلت** لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت إن حلف أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر ، أيكون مُوليًا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا ، **قلت** : فإن زاد على الأربعة الأشهر ؟ **قال** : إذا

---

(١) **الإيلاء لغة** : الامتناع ، **واصطلاحًا** : حلف المسلم المكلف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير موضع أكثر من أربعة أشهر تصريحًا ، أو احتمالاً ، قيد يمينه بشىء أو أطلق ، وإن تعليقًا : كإن وطئتك فعلى صومى .

انظر : « الشرح الصغير » (١/ ٤٧٨) .

الأجل فى الإيلاء من يوم الحلف سواء ضربه له الإمام أم لا ، فإن ضربه له ولم ترفعه ثانية بعد الأجل يوقف فلا تطلق عليه حتى توقفه ثانية ، وليس هو منها فى حِلٍّ ، إلا أن تطرحه هى عنه فإن قالت : لا حاجة لى بإيقافه ، فهو حق تركته إلا أن لها أن ترجع متى شاءت فيوقف لها مكانه ، وإن طال الزمان ، قاله أشهب عن مالك . **انظر** : « النوادر والزيادات » (٥/ ٣١١) .

مُدة الإيلاء وسبب الخلاف فيها : أقوى الآراء فى مُدة الأجل التى يُسمى الحالف فيها ، مُولٍ قولان : =

زاد على الأربعة الأشهر بيمين عليه ، فهو مُولٍ ، **قلت** : أرأيت إن حلف أن لا يغتسل من امرأته من جنابة ، أيكون مُوليًا ؟ **قال** : نعم يكون مُوليًا ، لأن هذا لا يقدر على الجماع إلا بكفارة ، **قلت** : أرأيت إن آلى منها بحج أو بعمرة أو بصوم أو بعتق أو بطلاق أو بهَدْيٍ ، أيكون مُوليًا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم ، **قلت** : فإن قال : إن قربتك فعلىَّ أن أصلى مائة ركعة ، أيكون موليًا ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال : والله لا أقربك حتى يقدم فلان ، أيكون موليًا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال لى مالك** فى رجل قال لغريم له : والله لا أطأ امرأتى حتى أوفيك حقك : إنه مُولٍ فكذلك مسألتك عندى تُشبه هذا ، **قلت** : وكل من حلف أن لا يطأ امرأته حتى يفعل كذا وكذا فهو مُولٍ فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** :

= **أحدهما** : أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم ، وهذا هو المشهور فى المذهب .

ثانيهما : أربعة أشهر فقط ، وهو ما رواه عبد الملك ، ويتفق هذا مع مذهب أبى حنيفة .

ومنشأ الخلاف فى فهم قوله تعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (البقرة : ٢٢٦) .

هل الفيئة مطلوبة خارج الأشهر الأربعة أو فيها ؟ فعلى المشهور لا يطالب بالفيئة إلا بعد الأشهر الأربعة ، ولا يقع الطلاق إلا بعدها وعلى مُقابله يطالب بالفيئة فيها ، ويُطلق عليه بمجرد مرورها وتمسك الأول بما يعطيه الفاء من قوله تعالى : ﴿ فَإِن فَآءُو ﴾ ، فإنها تستلزم تأخر ما بعدها عما قبلها ، فتكون الفيئة مطلوبة بعد الأربعة أشهر ، ولأن إن الشرطية يصير الماضى بعدها مستقبلاً ، فلو كانت مطلوبة فى الأربعة لبقى معنى الماضى بعدها على ما كان عليه قبل دخولها وهو باطل ا هـ .

انظر : « بلغة السالك حاشية على الشرح الصغير » (١/ ٤٧٨) .

فإن كان ذلك الشىء مما يقدر على فعله ، أو مما لا يقدر على فعله فهو سواء ، وهو مول ؟ **قال** : نعم ، لأن مالكًا قال فى الرجل يقول لامرأته : إن وطئتك فأنت طالق البتة [(١)] ، ففعله وبرّه فيها لا يكون إلا حانثًا ، فرأى مالك أنه مولٍ ، وكان من حجته أو حجة من احتج عنه وأنا أشكُّ فى قوله : أرأيت إن رضيت بالإقامة أكنت أطلقها ، فكذلك عندى كل ما لا يستطيع فعله والفىءَ فيه لم يُعَجّل عليه بطلاق لعلها أن ترضى فلا يكون فيه إيلاء ، ومما يبين لك ذلك أن لو قال رجل : إن وطئتك حتى أَمَسَّ السماء ، فعلى كذا وكذا ، فقالت : لا أريد أن تطأنى ، وأنا أقيم ، كان ذلك لها ولم تطلق عليه .

---

(١) إذا قال لزوجته : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثًا ، أو البتة ، فتحصيل المذهب قولان :

أولهما : **قال ابن القاسم ومالك** : لا يكون موليًا ، وينجز عليه الثلاث من الرفع ولا يضرب له أجل الإيلاء ، واستحسنه سحنون وغيره ؛ لأنه لا فائدة فى ضرب الأجل ، لأنه يحنث بمجرد الملاقاة ، وباقى الوطء حرام فلا يُمَكَّنُ من وطئها .

ثانيهما : حكى اللخمى وابن رشد أنه لا يعجل عليه الحنث ، ويُضرب له أجل الإيلاء ، وعلى هذا الرأى تستمر من غير طلاق عليه إلى أن يفرغ الأجل ، فإن رضيت بالإقامة من غير وطء ، فلا يطلق عليه ، ولا يطؤها وإن لم ترض طلقت عليه واحدة للإيلاء ، **وقيل** : يمكن من التقاء الختانين لا أكثر ، وهذا مروى عن مالك ، ويكون النزع ، على هذا واجبًا ، **وقيل** : يمكن من جميع لذته حتى يفتر أو ينزل ، ولا ينزل فيهما ، قاله أصبغ . **وقيل** : يُمَكَّنُ من الفىء بوطء كامل ولا يقع عليه حنث إلا بتمامه وهو قول ابن القاسم فى الأسدية .

هذا موجز ما قيل فى هذه المسألة المهمة ينظر بتصرف . « النوادر والزيادات » (٥/ ٣١٥ ، ٣١٦) ، و« التاج والإكليل مع مواهب الجليل » (٤/ ١٠٧) ، و« حاشية الدسوقى على الشرح الكبير » (٢/ ٤٠٣) .

قال سحنون : إلا أن المرأة إن قامت فى الأمرين جميعًا على زوجها قبل مضىّ الأربعة أشهر أو بعد مضيِّها ، فإن الذى حلف بطلاق البتة أن لا يطأ أبدًا يُطلقها عليه السُّلطان ، ولا يمكِّنه من وطئها ، وليس هو ممن يُوقف على فىءٍ ، وأما الأخرى ، فإن قامت قبل مُضِىِّ الأربعة أشهر لم يُعجَّلْ بشىء ؛ لأن فيه الوطء ، وبه يحنث وإن قامت بعد مُضِىِّ الأربعة وقف ، فإما فاءَ فأحنث نفسه وإلا طلق عليه السُّلطان .

قلت : أرأيت إن قال : إن قربتك فعلىّ كَفَّارة أو قال : علىّ يمين ، أيكون مُوليًا ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن قال : والله لا ألتقى أنا وأنت سنة ، أيكون هذا مُوليًا فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : سمعت مالكًا يقول : كل يمين لا يقدر صاحبها على الجماع لمكانها فهو مُولٍ ، فإن كان هذا لا يقدر على الجماع لمكان يمينه هذه فهو مُولٍ .

ابن وهب ، عن الليث ، عن سعد بن يحيى بن سعيد أنه قال : إن الإيلاء فى المسيس فلو أن رجلاً حلف أن لا يكلم امرأته سنة ، فإن كلَّمها فهى طالق البتة ، ثم ترك كلامها ووطئها لم يكن عليه إيلاء ، ولو أن رجلاً حلف أن لا يطأ امرأته ، وهو يكلمها كان قد آلى منها ووقف حتى يراجع أو يُطلق ، وإن مضت الأربعة الأشهر لم يكن ذلك طلاقًا على ذلك أدركنا الناس فيما مضى ، ولكنه يُوقف حين يُؤبه له حتى يفىء أو يُطلق [(١)] .

ابن وهب ، قال يونس ، وقال ابن شهاب : إن حلف أن لا يكلم

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة (٤/ ١٢٨) من حديث ابن عيينة ، عن يحيى بن سعيد ، وأخرجه البيهقى فى « السنن الكبرى » (٧/ ٣٧٦) من حديث يحيى بن سعيد قال : أدركت بضعة عشر من الصحابة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كلهم يقول يُوقف المولى .

امرأته وهو فى ذلك يمسها ، فلا نرى ذلك يكون من الإيلاء ، **ابن وهب** : **وقال مالك** : ولا يكون الإيلاء فى هجره إلا أن يحلف فى المسيس .

فِيمَنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ واللَّهِ لا أَطَؤُكِ إنْ شَاءَ اللَّهُ

قلت : أرأيت إن حلف بالله أن لا يقرب امرأته إن شاء الله ، أيكون مُوليًا وقد استثنى فى يمينه ؟ **قال** : سألت مالكًا عنها فقال : هو مُولٍ[1] ، **قال سحنون** : وقال غيره : إنه لا يكون مُوليًا ،

---

(١) استشكل ذلك من وجهين :

أحدهما : أن الاستثناء حل لليمين ، فكيف يكون معه مُوليًا ؟

والثانى : كيف يكون مُوليًا ، ويطأ من غير كفارة ؟!

والجواب : أن كلام مالك فى « المدونة » محمول على ما إذا رفعته الزوجة للحاكم ولم تصدقه على أنه أراد بالاستثناء حل اليمين ، وإنما أراد التبرك والتأكيد بقرينة امتناعه عن الوطء ، فإنه يدل على أنه لم يرد حل اليمين .

وأما المفتى فيصدقه فى إرادة حل اليمين فلا يفتيه بلحوق الإيلاء ، وحينئذ فيطلق عليه حالاً إذا امتنع من الوطء ، وقد أجاب ابن يونس عن هذا الإشكال أيضًا بقوله : إنما جعله مالك موليًا لاحتمال أن يريد بالاستثناء حل اليمين أو يريد به قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىءٍ إِنِّى فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ (الكهف : ٢٣ ، ٢٤) .

فوجب ألا يسقط حق المرأة ويزول حق الإيلاء بأمر محتمل ، وأما القول بأن المولى إذا كَفَّرَ قبل الحنث سقط عنه الإيلاء مع أنه يحتمل أن يكون كَفَّرَ عن يمين سلفت ، **والجواب** : بأن الكفارة بالمال شديدة على النفس إذ فيها تضحية بالمال مع خفة الاستثناء إذ هو مجرد لفظ ، فتضحية بالكفارة يقوى احتمال سقوط اليمين بهذه الكفارة ، وأما احتمال التكفير عن يمين ثانية فهو احتمال بعيد ؛ لأن الأصل عدم وجود يمين ثانية فالتهمة فى ذلك بعيدة .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » بتصرف (٢/٤٣٨ ، ٤٣٩) ، و« التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل » (٤/١١١) .

قلت : أرأيت هذا الذى استثنى فى يمينه ، هل له أن يطأ بغير كفَّارة فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : فإذا كان له أن يطأ بغير كفارة فلم جعله مالك مُوليًا ، وهو يطأ بغير كفارة ؟ **قال** : لأنه إذا تركها أربعة أشهر ولم يطأها فلها أن توقفه ، لأن اليمين التى حلف بها هى فى رقبته إلا أن فيها استثناء ، فهو مُولٍ منها بيمين فيها استثناء فلابد من التوقيف إذا مضت الأربعة الأشهر إذا طلبت امرأته ذلك وإن كان له أن يطأ بغير كَفَّارة ؛ لأن اليمين لازمة له ، ولم تسقط عنه ، وإنما تسقط عنه بالجماع ، ألا ترى أنه حالف إلا أنه حالف بيمين فيها استثناء ، فهو حالف ، وإن كان فى يمينه استثناء .

فِيمَنْ قَالَ عَلَىَّ نَذْرٌ أَنْ لا أَقْرَبكِ

قلت : أرأيت إن قال : علىّ نذر أن لا أقربك ؟ **قال** : إذا قال : علىّ نذر ففى قول مالك هى يمين ، فإذا كانت يمينًا فهو مولٍ ، **قلت** : أرأيت إن قال : علىّ عهد الله ، أو الميثاق ، أو قال : كفارة الله ، أيكون موليًا ؟ **قال** : هذه كلها عند مالك أيمان ، فإذا كانت أيمانًا فهو مولٍ ، **قلت** : فإن قال علىّ ذِمَّة الله ؟ **قال مالك** : أراها يمينًا ، **قال ابن القاسم**: وأراه موليًا ، **قلت** : أرأيت إن قال : وقدرة الله وعظمة الله وجلال الله ؟ **قال** : هذه كلها أيمان ، **قلت** : أرأيت إن قال : أشهد أن لا أقربك ، أيكون مُوليًا ؟ **قال** : **قال لى مالك** : فى أشهد ، ولعمرى ليستا بيمين ، **قلت** : فإن قال : أقسم أن لا أطأك ؟ **قال** : **قال لى مالك** فى أقسم : إنها ليست بيمين إلا أن يكون أراد بالله ، **قال ابن القاسم**: فإن كان أراد أُقسم بالله فأراه

مُوليًا ؛ لأنها يمين ، وإن لم يقل بالله ، ولم يُرد بالله ، فليس بالمُولى .

قلت : أرأيت إن قال : أنا يهودى ، أو أنا نصرانى إن جامعتك ؟ **قال** : لا تكون هذه يمينًا فى قول مالك وإذا لم تكن يمينًا لم يكن موليًا ، **قلت** : أرأيت إن قال : أعزم ، ولم يقل بالله ، أو قال : أعزم على نفسى ، ولم يقل بالله إن قربتك ؟ **قال** : **قال لى مالك** فى أقسم : إذا لم يقل بالله ما قد أخبرتك ، فقوله عندى أعزم مثل قوله أقسم ، **قلت** : أرأيت إن قال : أنا زان إن قربتك ، أيكون مُوليًا أم لا ؟ **قال** : لا يكون مُوليًا ؛ لأن مالكًا **قال** : من قال : أنا زان إن فعلت كذا وكذا ، فليس بحالف ، **قلت** : أرأيت إن حلف ليغيظنها أو ليسوءَنها ، فتركها أربعة أشهر فوقفته ، أيكون مُوليًا أم لا ؟ **قال** : لا يكون هذا مُوليًا .

قال ابن وهب ، وأخبرنى يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل قال : إن قربت امرأتى سنة فهى طالق ، أو قال : علىَّ هدى ، أو عتق فمضى أربعة أشهر قبل أن يُصيب امرأته ، **قال** : أرى قوله بمنزلة الإيلاء والله أعلم من أجل ما عقد على نفسه لله ، وإن لم يكن حلف .

ابن وهب ، قال يونس : وسألت ربيعة عن المولى ، هل يجب عليه إيلاء بغير يمين حلفها ، ولو قال : علىَّ مشى ، أو عتق ، أو هدى ، أو عهد ، أو قال : مالى فى سبيل الله ؟ **قال** : كل ما عقد على نفسه ، فهو بمنزلة اليمين .

قلت : أرأيت إن قال : والله لا أطؤك ، فلما مضت الأربعة الأشهر وقفته ، فقال : لم أرد بقولى الإيلاء ، وإنما أردت أن لا أطأها

بقدمى ؟ **قال** : لا يُقْبَلُ قوله ، ويقال له : جامعها حتى تعلم أنك لم تُرِدِ الإيلاء ، وأنت فى الكفارة أعلم إن شئت فَكَفِّر إذا وطئت ، وإن شئت ، فلا تُكَفِّر ، **قلت** : وكذلك إن قال : والله لا أُجامعك فى هذه الدار فمضت الأربعة الأشهر فوقفته ، أتأمره أن يُجامعها ، ولا يلتفت إلى قوله : إنى أردت أن لا أجامعها فى هذه الدار ؟ **قال** : نعم ، كذلك يُقال له أخرجها وجامعها إن كنت صادقًا ، فإن كنت صادقًا فلا كفارة عليك ، ولا تترك من غير أن تجامعها .

فِيمَنْ قَالَ واللَّهِ لا أَطَؤُكِ فى دَارِى هَذِه سَنَةً أَوْ فى هَذَا المِصْرِ

قلت : أرأيت إن قال لامرأته : والله لا أطؤك فى دارى هذه سنة ، وهو فيها ساكن مع امرأته ، فلما مضت أربعة أشهر وقفته فقالت : قد آلى منى ، وقال الزوج : لست مُوليًا إنما أنا رجل حلفت أن لا أجامعها فى دارى هذه ، فأنا لو شئت جامعتها فى غير دارى بلا كفَّارة ، **قال** : لا أراه مُوليًا ، ولكنى أرى أن يأمره السُّلطان أن يخرجها فيجامعها ، لأنى أخاف أن يكون مضارًا إلا أن تتركه المرأة ، ولا تريد ذلك .

قلت : وكذلك إن قال : والله لا أطؤك فى هذا المِصْرِ أو فى هذه البلدة ؟ **قال** : هو مُولٍ ، لأنه كأنه قال : والله لا أطؤك حتى أخرج منها فإذا كان خروجه يتكلف فيه المؤنة والكلفة فهو مُولٍ ، **قال سحنون** : ألا ترى أنه إذا قال : والله لا أطأ امرأتى ، ولك علىَّ حق كأنه قال : والله لا أطأ حتى أقضيك حقك ، **قال سحنون** : وقد

قال مالك فى الذى يقول : لا أطأ حتى أقضيك حقك : إنه مُولٍ .

فُيمَنْ قَالَ إنْ وَطئْتُكِ فَكُلُّ مَمْلوكٍ أَملِكُهُ فِيمَا أَسْتَقْبلُ حُرٌّ أَوْ قَالَ كُلُّ مَمْلُوكٍ أَشْتَرِيهِ مِنَ الفُسْطَاطِ فَهُوَ حُرٌّ

قلت : أرأيت إن قال لامرأته : إن وطئتك فكل مملوك أملكه فيما أستقبل فهو حُر ؟ **قال** : لا شىء عليه وقد **قال لى مالك** : إذا حلف الرجل ، فقال : كل مملوك أشتريه فهو حُرّ إنه لا يعتق عليه شىءٌ مما سمّى ، لأن هذا مثل من قال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق ، فإذا عم فى العتق وفى الطلاق لم يلزمه ، **قلت** : فإن قال : كل مملوك أشتريه من الفسطاط فهو حرّ ؟ **قال** : هذا يلزمه فيه الحرية ، **قلت** : ويكون به مُوليًا إن قال ذلك لامرأته ؟ **قال** : لا ، لأنه ليس عليه يمين إن وطئها حنث بها إلا أن يشترى عبدًا بالفسطاط فيقع عليه الإيلاء من يوم يشتريه ، وكل يمين حلف بها صاحبها على ترك وطء امرأته كان لو وطئ لم يكن بذلك حانثًا فى شىء يقع عليه حنث ، فلا أراه مُوليًا حتى يفعل ذلك الشىء فيمنعه الوطءَ مكانه فيكون به مُوليًا .

وقد **قال غيره** : يكون مُوليًا ، لأن كل من يقع عليه الحنث بالفىء حتى يلزمه ذلك إذا صار إليه فهو مُولٍ ، ألا ترى أنه لو وطئ امرأته قبل أن يشتريه ، ثم اشتراه عتق عليه ، وقد قال عبد الرحمن أيضًا مثله .

قلت : أرأيت إن قال لامرأته : إن وطئتك فكل مال أملكه من ذى قبل فى المساكين صدقة ؟ **فقال** : لا شىء عليه ، لأن **مالكًا قال** :

لو حلف بهذا لم يكن عليه أن يتصدق بثلث ما يفيد، **قلت** : فإن قال : كل مال أفيده بالفسطاط فهو صدقة إن جامعتك ، أيكون مُوليًا أم لا فى قول مالك؟ **قال** : لا وهو مثل ما فسرت لك فى العتق ، **قلت** : أرأيت إن قال : إن جامعتك فعلىَّ صوم هذا الشهر الذى هو فيه بعينه ، أيكون مُوليًا أم لا ؟ **قال** : لا يكون هذا مُوليًا ، **قلت** : فإن لم يَصُمْ ذلك الشهر حتى خرج ثم جامعها ، أيكون عليه قضاء ذلك الشهر أم لا ؟ **قال** : لا يكون عليه قضاء ذلك الشهر ، **قلت** : لم ؟ **قال** : لأن الشهر قد مضى ، وإنما كان يكون عليه قضاؤه لو أنَه جامع قبل أن ينسلخ الشهر أو جامع وقد بقى من الشهر شىء ، فهذا الذى يكون عليه قضاء الأيام التى جامع فيها ، ولا يكون عليه الإيلاء ، ألا ترى أنه لو حلف بعتق عبده إن جامع امرأته ، ثم باع عبده ، ثم جامعها إنه لا يكون مُوليًا ، فكذلك الشهر إذا مضى ثم جامع بعد ذلك بمنزلة العبد الذى باعه ، ثم جامع بعد ذلك .

قلت : أرأيت إن قال لامرأته : والله لا أطؤك فى هذه السنة إلا يومًا واحدًا ، أيكون مُوليًا ؟ **قال** : قد اختلف فيها أهل المدينة ، ولم أسمع من مالك فيها شيئًا ، ولست أرى عليه الإيلاء إلا أن يطأ ، فإن وطئ وقد بقى عليه من السنة أكثر من أربعة أشهر فهو مُولٍ ، **قلت** : أرأيت إن قال : والله لا أقربك حتى تفطمى ولدك ، **قال** : **قال مالك** : لا يكون هذا مُوليًا ، **قال ابن القاسم**: **قال مالك** : لأن هذا ليس على وجه الضرر ، إنما أراد صلاح ولده [1] ، **قال** : **وقال**

---

(١) **قال فضل** : ولو قال : والله لا أطؤك هاتين السنتين حتى تفطمى ولدك لم =

مالك : وبلغنى عن على بن أبى طالب رضي الله عنه أنه قاله (١) .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد أنه سأل ابن شهاب عن الرجل يقول لامرأته : والله لا أقربك حتى تفطمى ولدى ، **قال ابن شهاب** : ما نعلم الإيلاء يكون إلا بالحلف بالله فيما يريد المرءُ أن يضارَّ به امرأته من اعتزالها وما نعلم الله فرض فريضة الإيلاء إلا على أولئك فيما نرى ، لأن الذى يحلف يريد الضرر والإساءة ، إلا أن حلفه ينزل بمنزلة الإيلاء ، ولا نرى هذا الذى أقسم الاعتزال لامرأته حتى تفطم ولده أقسم إلا على أمر يتحرى فيه الخير ، وليس متحرى الخير كالمضار ، فلا نراه وجب على هذا ما وجب على المولى الذى يولى فى الغضب .

فِيمَنْ قَالَ واللَّهِ لا أُجامِعُكِ سَنَةً وَنَوَى الجِمَاعَ

قلت : أرأيت إن قال : والله لا أُجامعك سنة ونوى الجماع ، فمضت سنة قبل أن توقفه ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا مضت السَّنة فلا إيلاءَ عليه ، **قال** : ولقد سألت مالكًا عن رجل آلى أن لا يمس امرأته ثمانية أشهر ، فلما مضت الأربعة الأشهر وقف ، فأبى أن يفيءَ فطلقت عليه ، ثم ارتجعها فانقضت الأربعة الأشهر قبل أن تنقضى عدتها ، ولم يمسها ، أترى رجعته ثابتة عليها إن انقضت

= يكن عليه إيلاء ، لأنه لم يُرد به الضرر إلا أنه إن مات الصبى قبل السنتين ، وكان فيما بقى من السنتين أكثر من أربعة أشهر كان يومئذ موليًا يوقف من بعد الأربعة الأشهر ، وهكذا قال ابن الماجشون فى ديوانه ، **وقال أصبغ** : هو مول ، لأنه يفر من وطء ينعقد به عليه إيلاء اهـ . من هامش الأصل .

(١) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٥١) من حديث سعيد بن جبير عن على رضي الله عنه .

عدتها قبل أن يمسها بعد الأربعة الأشهر ، إن لم يمسها ؟ **قال مالك** : الرجعة له ثابتة إذا انقضى وقت اليمين ، وهى فى عدتها فلا يمين عليه ورجعته رجعة ؛ لأنه ليس ها هنا يمين تمنعه من الجماع .

قلت : أرأيت إن قال لامرأته : والله لا أقربك ، ثم قال لها بعد ذلك بشهر : علىّ حجة إن قربتك ، فلما مضت أربعة أشهر من يوم حلف باليمين الأولى وقفته المرأة عند السلطان ، فلم يفئ فطلق عليه السُّلطان ، فارتجعها مكانه فمضى شهر آخر وحَلَّ أَجَل الإيلاء الذى بالحج ، فأرادت أن تُوقفه أيضًا ، أيكون لها ذلك أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا ؛ لأن اليمين التى زاد إنما هى توكيد ألا ترى أنه لو وقف فحنث نفسه ، إن الحنث يجب عليه باليمينين جميعًا ، فكذلك إذا حلف بالطلاق إذا أبى الفىءَ ، فذلك لليمينين ، وقد قال غيره هذا أيضًا .

وقال فى رجل حلف ليجلدن غلامه جلدًا يجوز له بطلاق امرأته فباع الغلام قبل أن يجلده ، **قال** : أوقفه عن امرأته ، وأضرب له أجَلَ المولى ، فإذا مضت الأربعة الأشهر ، ولم يرجع إليه العبد بشراء أو ميراث أو نحلة فيجلده طلقت عليه امرأته واحدة ، فإن صار العبد إليه بشىء من المِلْكِ الأول ، وهى فى العدة فجلده رأيت له الرجعة ثابتة ، وإن لم يَصِرْ إليه العبد حتى تنقضى عِدَّتُها بانت منه ، فإن تزوجها رجع عليه الوقف إلا أن يملك العبد فيجلده فيخرج من يمينه ، **وقال** كبير من أصحاب مالك ، وهو ابن دينار ساعة باع عبده ، وخرج من ملكه وقع عليه الطلاق ، **وقال ابن دينار** فى رجل حلف بعتق غلامه ليضربنه فباعه إن البيع مَرْدُود ، فإذا رددته أعتقت العبد ، لأنى لا أنقض شراءَ مسلم قد ثبت إلى رِقٍّ ، ولكنى أنقضه إلى حُرية .

فيمَنْ قَالَ لامرأتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ ثلاثًا إِنْ لَمْ أَفْعَلْ كَذَا وَلَمْ يُوَقِّتْ

قلت : أرأيت الرجل يقول لامرأته : أنت طالق إن لم أفعل كذا وكذا ، ولم يُوقت[(١)] ، **قال** : **قال مالك** : يحال بينه وبينها ويدخل عليه الإيلاء من يوم يرفع ذلك ، **وقال غيره** : إذا تبين للسُّلطان ضرره بها ، **قال** : وإن لم يمكنه فعل ما حلف عليه ليفعلنه ، فلا يحال بينه وبين امرأته ، ولا يضرب له أجل ، فإذا أمكنه فعل ذلك قيل له : أنت بسبيل الحنث ، فلا تقربها ، فإن رفعت امرأته أمرها ضرب له السُّلطان أَجَلَ المُولِي مثل الرجل يقول امرأتى طالق إن لم أحج ولم يوقت سنة بعينها ، وهو فى أول السنة ، أو قال : لأخرجن إلى بلدة ، فلم يجد سبيلاً إلى الخروج من قِبَلِ انقطاع الطريق ، ألا ترى أن الحج لا يستطاع فى أول السنة ، ولا يمكنه فعله فيفىءُ وفيئه فعل ما حلف عليه ليفعلنه .

ولا يمكنه الخروج فيفىء ، لأن فىء هذين ليس بالوطء ، إنما

---

(١) من كتاب ابن المواز **قال مالك** : ومن حلف بالطلاق ليفعلن كذا إلى غير أجل يمنع من الوطء ، فإن لم ينته أُدِّبَ ، فإن تمادى حيل بينه وبينها ، وإن رافعته صار كالمولى .

وقال ابن عبد الحكم : وإن حلف ليضربن فلانًا أو ليقضينه حقه أو ليفعلن فعلاً ولم يُوقت ، ولم يضرب أجلاً فرفعته ، فأُجل له أجل الإيلاء يطلق عليه بعد محله ، فلا رجعة له إلا أن يفعل ما حلف عليه ، ولو وطئ مرتجعًا ولم يُنفق ، ومنع منها وافتدت ، ثم إن فعل ما حلف عليه فله الرجعة إن بقى من عدة طلاق الإيلاء شىء ، فإن انقضت وبقيت عدة الوطء لم تكن له فيها رجعة ، وإن فعل ما حلف عليه .

انظر : « النوادر والزيادات » (٥/ ٣٢٢) .

فيئه فعل الشيء الذى لا يمكنه فعله ، فمن ها هنا لا يكون بسبيل الحنث ، ولا يوقف عنها ، ألا ترى أن المولى نفس الإيلاء إذا حل أجله وأوقفته امرأته ، وهو مريض أو مسجون إنه يمد له فى أَجَلِهِ للعُذْرِ الذى به ؛ لأنه لا يُقال له طأ وهو مسجون ، ولا وهو مريض ، فإذا أمكنه قيل له فِئ وإلا طلق عليك ، فكذلك الحالف ليحجن أو ليخرجن ، فإذا أمكنه الخروج إلى البلدة ووجد السَّبيل إلى الفيء فترك الخروج الذى له صار بسبيل الحِنْث ، وترك الحج حتى جاء وقت أن خرج لم يُدرك الحج فمن حينئذ يقال له : لا تصب امرأتك ، لأنك بسبيل حِنْث حين تركت ما قدرت عليه من فعلك ما حلفت لتفعلن ، فإن رفعت امرأته أمرها ضرب له السُّلطان أَجَلَ الإيلاء ، فإن فعل قبل أجل الإيلاء ما هو بِرّهُ ومخرجه من الحج والخروج إلى البلدة بَرَّ فى يمينه وسقط حلفه ولم يكن عليه إيلاء وإن جاء وقت الإيلاء ، ولم يفعل ما أمكنه فعله طلق عليه السُّلطان بالإيلاء ، فإن ارتجع وفعل الحج والخروج قبل أن تنقضى العِدَّة كانت امرأته وكانت رجعته ثابتة له ؛ لأنه قد برّ فى يمينه وقد فاء ؛ لأن فيئه فعله كما أن فئَ المولى نفس الإيلاء الوطءُ ألا ترى أن المولى إذا طلق عليه بعد الأربعة الأشهر لترك الفيءِ ، ثم ارتجع فإن صدّق رجعته بفيئه ، وهو الوطءُ قبل انقضاء العِدَّة ثبتت رجعته وسقطت عنه اليمين .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ربيعة فى الرجل يقول : إن لم أضرب فلانًا فامرأته طالق ، **قال ربيعة** : ينزل بمنزلة المولى إلا أن يكون حلف بطلاقها البتة ليضربنَّ رجلاً مسلمًا وليس له على ذلك الرجل وتَرٌ ، ولا أدب وإن ضرْبَهُ إياه لو ضربه خديعة من

ظُلم ، فإن حلف على ضرب رجل هو بهذه المنزلة فرّق بينه وبين امرأته ، ولا ينتظر به ولا نعمة عين .

فِيمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ

قلت : فإن قال : يا فلان امرأتى طالق إن لم تهب لى دينارًا ؟ **قال** : يحال بينه وبينها ، ولا يدخل عليه فى هذاك الإيلاء ولكن يتلَوَّم له السُّلطان على قدر ما يرى مما حلف عليه ، فإن وهب له المحلوف عليه ما حلف عليه وإلا فرق السُّلطان بينهما مكانه ، **قلت** : وهاتان المسألتان جميعًا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت الرجل يقول لامرأته وهى نصرانية : أنت طالق إن لم تُسلمى ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس فى هذا إيلاء ، ولكن يُوقف ويتلوَّم له السُّلطان ، فإن أسلمت وإلا فرق بينهما مكانه ، وكذلك بلغنى عن مالك فيها .

وقال ابن شهاب : إن حلف ليفعلن فعلاً إن ضرب لذلك أجلاً خلى بينه وبين امرأته وحمل ذلك ، وإن لم يجعل ليمينه أجلاً ضرب له أجل ، فإن أنفذ ما حلف عليه فبسبيل ذلك ، وإن لم ينفذ ما حلف عليه فرق بينه وبين امرأته صاغرًا قميئًا ، فإنه هو فتح ذلك على نفسه فى اليمين الخاطئة .

وقال ربيعة فى الذى يحلف ليخرجن إلى أفريقية بطلاق امرأته ، **قال ربيعة** : يكف عن امرأته ، ولا يكون منها بسبيل ، فإن مرت به أربعة أشهر أُنزل بمنزلة المولى ، وعسى أن لا يزال مُوليًا حتى يأتى إفريقية ويفىءَ فى أربعة أشهر .

ابن وهب ، **قال الليث** : قال ربيعة فى الرجل يحلف بطلاق امرأته ليتزوجن عليها : إنه يوقف عنها حتى لا يطأها ، ويضرب له أجَلَ المولى، **قال الليث** : ونحن نرى ذلك .

فى الَّذِى يَحْلِفُ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ لَيَحِجَّنَّ أَوْ يَقُولُ لامْرَأَةٍ لَيْسَتْ لَهُ بِزَوْجَةٍ وَاللَّهِ لا أَطَؤُكِ

وقال ابن نافع : **قال مالك** : فى الذى يحلف بطلاق امرأته ليحجنَّ ، ولم يُسَمِّ العام الذى يحج فيه إن له أن يمس امرأته قبل أن يحج ما بينه وبين الحجة الأولى ، فإن جاء الإبان الذى يدرك فيه الحج من بلده ، فلا يمسها حتى يحج ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأة نظر إليها ليست له بزوجة : والله لا أطؤك ، فتزوجها بعد ذلك ، أيكون مُوليًا إن تركها أربعة أشهر لم يطأها فى قول مالك ؟ **قال** : نعم هو مولٍ عند مالك .

قلت : ولِمَ وهو حين حلف أن لا يطأها لم تكن له بزوجة ، وإنما قال الله تبارك وتعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [(١)] ، **قال** : ألا ترى أن الله تبارك وتعالى قال : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم ﴾ [(٢)] ، وقد **قال مالك** : إذا ظاهر الرجل من أمته ، فهو مُظاهر ، فهذا يدلك على أن الذى آلى من تلك

---

(١) قال تعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (البقرة : ٢٢٦) .

(٢) قال تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴾ (المجادلة : ٢) .

المرأة ، وليست له بزوجة ، ثم تزوجها بعد ذلك إنه مول منها فى قول مالك ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ [1] فلا يجوز له أن يطأ أُمَّ جارية له قد وطئها بملك .

فِيمَنْ قَالَ لامْرَأَةٍ إِنْ تَزَوَّجْتُكِ فأَنْتِ طَالِقٌ وَوَاللَّهِ لا أَقْرَبُكِ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأة : إن تزوجتك فأنت طالق ووالله لا أقربك ، فتزوجها فوقع الطلاق فى قول مالك ، أيقع الإيلاء أم لا توقعه من قبل أن الطلاق يقع قبل وقوع الإيلاء فى قول مالك ؟ **قال** : نعم هذا يلزمه فى اليمين ؛ لأنه لو حلف فقال لامرأة أجنبية : والله لا أقربك ، ثم تزوجها إنه مُولٍ ، فكذلك مسألتك ألا ترى أن مالكًا قد قال فى رجل قال لامرأة نظر إليها ، فقال : إن تزوجتك فأنت طالق ، وأنت علىَّ كظهر أمى : إنه إن تزوجها وقع عليه الطلاق ، وهو مظاهر منها إن تزوجها بعد ذلك وجعل مالك وقوع الطلاق والظهار جعلهما يلزمانه جميعًا ، ألا ترى لو أن رجلاً نظر إلى امرأة فقال لها : أنت علىّ كظهر أمى ولم يقل : إن تزوجتك ، ولم يُرِدْ بقوله ذلك إن تزوجتك ، فإن تزوجها بعد ذلك

(١) قال تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّـٰتُكُمْ وَخَـٰلَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّـٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَـٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَـٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ (النساء : ٢٣) .

لم يكن مُظاهرًا منها إلا أن يكون حين قال لها : أنت علىَّ كظهر أمى ، أراد بذلك : أى إن تزوجتك فأنت علىّ كظهر أُمى ، فيكون مُظاهرًا بما نوى .

فهذا فى الظهار إذا قال لها : أنت علىّ كظهر أمى ، ولم يقل : إن تزوجتك ولم ينوِ ما قلت لك لا يكون مظاهرًا إن تزوجها ، وهو إن قال لها : إن تزوجتك فأنت طالق ، وأنت علىّ كظهر أمى أنه إن تزوجها فهى طالق ، وهو مظاهر منها فى قول مالك إن تزوجها بعد ذلك ، فهذا يدلك على أن الطلاق والظهار وقعا جميعًا معًا فى قول مالك ، فالإيلاء ألزم من هذا فقد وقع الإيلاء والطلاق جميعًا معًا ، وإنما أخبرتك أن الإيلاء ألزم من الظهار لأنه لو نظر إلى امرأة فى قول مالك فقال : والله لا أقربك ، فتزوجها بعد ذلك أنه مولٍ ، ولو نظر إلى امرأة فقال لها : أنت علىّ كظهر أمى ، فتزوجها لم يكن مُظاهرًا إذا لم يكن ينوى إن تزوجتك ، فبهذا كان الإيلاء ألزم من الظِّهار ، والإيلاء لازم فى مسألتك .

فِيمَنْ قَالَ لامْرَأَةٍ إنْ تَزَوَّجْتُكِ فَوَطِئْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ أَوْ آلى مِنِ امْرَأَتِهِ وَهِىَ صَغِيرَةٌ

قلت : أرأيت إن قال : إن تزوجتك فوطئتك فأنت طالق ؟ **قال** : إن تزوَّجها فهو مولٍ إذا تزوجها ، فإن وطئها كانت طالقًا ، ويسقط الإيلاء ، **قلت** : أرأيت إن آلى منها وهى صغيرة لا يجامع مثلها ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فى هذا شيئًا ، ولا أرى هذا مُوليًا ، ولا أرى أن يوقف حتى تبلغ الوطء ، **قلت** : أتوقفه يوم

بلغت الوطء إن كان قد مضى أربعة أشهر قبل ذلك ، أم حتى تمضى أربعة أشهر من يوم بلغت ؟ **قال** : بل حتى تمضى أربعة أشهر من يوم بلغت ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته : إن وطئتك فأنت طالق البتة ، أيطلقها مالك عليه مكانه أم يجعله مُوليًا ، ولا يطلقها عليه ؟ **قال** : بلغنى عن مالك أنه **قال** : هو مُولٍ ، **قلت** : لم لا يطلقها مالك عليه حين قال : إن وطئتك فأنت طالق البتة ، وقد علم أن هذا لا يستطيع أن يقيم على امرأته إلا أن لا يطأها ؟ **قال** : لأن هذا لا يحنث إلا بالفعل ، وليس هذا أجلاً طلق إليه ، وإنما هذا فعل طلق به فلا يطلق حتى يحنث بذلك الفعل ، وهى إن تركته ولم ترفعه إلى السلطان لم يقع عليه طلاق أبدًا إلا أن يُجامعها ، فها هنا وجه لا يقع عليها طلاقه أبدًا ، لأنها إن تركته لم يقع الطلاق عليها وقد ذكر أكثر الرواة عن مالك أنه لا يُمَكَّنُ من الفىء ، لأن باقى وطئه لا يجوز له ، فلذلك لا يمَكَّن منه .

قال سحنون وقد روى أيضًا عن مالك : أن السلطان يحنثه ، ولا يضرب له أجل المولى ، لأنه لا يمَكَّن من الفىء إذا قامت به امرأته إذا كان حلفه على أن لا يطأها أبدًا ، **سحنون** : وهذا أحسن من هذا الذى فوق .

قلت : أرأيت إن طلقها تطليقة يملك الرجعة ، ثم آلى منها ، أيكون مُوليًا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : أراه مُوليًا إن مضت الأربعة الأشهر قبل أن تنقضى العدة وقف ، فإما فاء ، وإما طلق عليه ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته : عبدى ميمون حرّ إن وطئتك فباع ميمونًا ، أيكون له أن يطأ امرأته فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن اشترى ميمونًا بعد ذلك ، أيعتق عليه بما

وطئ مولاه قبل أن يشتريه ؟ **قال** : لا يعتق عليه ، **قلت** : فهل يكون مُوليًا من امرأته حين اشتراه ؟ **قال** : نعم هو مولٍ ، لأنه لو وطئ امرأته عند مالك بعد ما اشترى العبد حنث ، وكذلك قال لى مالك ، فلما صار لا يطؤها إلا بالحنث صار موليًا .

فى الرَّجُلِ حَلَفَ أَن لا يَطَأَ امْرَأَتَهُ بِطَلاقِ امْرَأَةٍ لَهُ أُخْرَى

قلت : أرأيت لو أن رجلًا حلف بطلاق امرأته ثلاثًا أن لا يطأ امرأة له أخرى ، فطلق التى حلف بطلاقها تطليقة ، فتركها حتى انقضت عدَّتُها ، أيكون له أن يطأ امرأته التى كان مُوليًا منها فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن تزوج التى كان حلف بطلاقها بعد زوج أو قبل زوج ، أيكون له أن يطأ امرأته التى كان منها مُوليًا بطلاق هذه التى نكح ؟ **قال** : إن وطئها طلقت هذه عليه بقية طلاقها ، وهما تطليقتان ، وإن تركها لا يطؤها كان منها موليًا ، لأنه لا يستطيع أن يطأ إلا بحنث ، وهذا قول مالك .

قلت : أرأيت إن طلق التى كان حلف بطلاقها ثلاثًا البتة ، ثم تزوجها بعد زوج ، أيكون موليًا من امرأته التى كان آلى منها بطلاق هذه ؟ **قال** : لا يكون مُوليًا ؛ لأن الطلاق الذى حلف فيه قد ذهب كله ، وهذا بمنزلة رجل حلف بعتق عبد له أن لا يطأ امرأته فمات العبد فقد سقطت اليمين ، فكذلك طلاق تلك المرأة قد ذهب كلُّه .

قلت : أرأيت إن طلق التى آلى منها ثلاثًا ، ثم تزوجها بعد زوج ؟ **قال** : هو مُولٍ منها ما دامت هذه التى آلى بطلاقها من الأخرى تحته على شىء من طلاق ذلك المِلْك الذى آلى فيه ، ألا ترى أن **مالكًا قال** : لو أن رجلًا قال لامرأته : والله لا أطؤك

فطلقها ثلاثًا البتة ، ثم تزوجها بعد زوج ، إنه مُولٍ منها ، فكذلك إذا آلى منها بطلاق صاحبتها ، ثم طلق التى آلى منها ثلاثًا ، ثم تزوجها بعد زوج والتى كان حلف بطلاقها تحته على شىء من طلاق المِلْك الذى حلف به ، فإنه مول من امرأته هذه ، **قلت** : أرأيت إن قال لامرأته : إن وطئتك ففلانة طالق لامرأة له أخرى ، فطلق التى حلف بطلاقها تطليقة ، فوطئ هذه الأخرى وتلك فى عدتها ، أتقع عليه تطليقة أخرى فى قول مالك؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وكذلك إن كانت عِدَّتُها قد انقضت فوطئ هذه التى تحته ثم تزوج التى كان طلق ، ثم وطئ هذه التى تحته أنه يحنث ، ويقع عليه تطليقة فى قول مالك؟ **قال** : نعم كذلك قال مالك ، **قلت** : أرأيت إن حلف أن لا يقربها حتى يموت فلان لرجل أجنبى ، أيكون مُوليًا؟ **قال** : نعم ألا ترى أن مالكًا كان يقول لو قال : إن وطئتك حتى يقدم أبى وأبوه باليمن فأنت طالق ، فقال : هو مُولٍ .

قلت : أرأيت إن آلى من أربع نسوة له ، فماتت إحداهن أو طلقها البتة ، أيكون مُوليًا من البواقى ، وإن وطء شيئًا منهن حنث فى قول مالك؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن حلف أن لا يطأ نساءه الأربع فى كلمة واحدة فوطئ واحدة منهن ، أيقع عليه اليمين فى قول مالك؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن وطئ الأواخر ، فإنما يطؤهن بغير يمين؟ **قال** : نعم ، لأنه لما حنث فى الأولى سقطت اليمين فوجبت عليه الكفارة بوطء الأولى ، **قلت** : أرأيت إن قال : والله لا أقرب واحدة منكن وليست له نية لواحدة دون الأخرى أتجعله على جميعهن؟ **قال** : نعم ، كذلك قال مالك يكون على

جميعهن ، **قلت** : أرأيت المولى إذا مضت له سنة ، ولم يوقف ، أتطلق عليه امرأته ؟ **قال** : لا .

مالك بن أنس ، عن جعفر بن محمد عن أبيه : أن على بن أبى طالب كان لا يرى الإيلاء شيئًا حتى يُوقف[1] .

مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر أنه كان يقول : إذا آلى الرجل أن لا يمس امرأته ، فمضت أربعة أشهر ، فإما أن يمسكها كما أمره الله ، وإما أن يطلقها ولا يوجب عليه الذى صنع طلاقًا ولا غيره[2] ، عبد الله بن عمر ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه عن عائشة مثله .

ابن وهب : وأخبرنى رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وبضعة عشر رجلاً من الأنصار من أصحاب رسول الله ﷺ وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد ، وسليمان بن يسار ، ويحيى بن سعيد ، وعمر بن عبد العزيز ، وسعيد بن المسيب ، وأبى الدرداء ، وأبى الزناد ، ومروان بن الحكم ، ومجاهد ، وسعيد بن جبير ، أنهم كانوا يقولون : ليس عليه شىء حتى يوقف ، وإن مضت الأربعة الأشهر ، فيفىء ، أو يطلق بعد ذلك[3] قال سليمان بن يسار : وإن مضت به سنة حتى يوقف فيفىءُ أو يطلق .

---

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الطلاق رقم (١٧) من حديث جعفر بن محمد عن أبيه .

(٢) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الطلاق رقم (١٨) من حديث نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما ، وعبد الرزاق (٦/ ٤٥٨) من حديث نافع عن ابن عمر .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٥٩) من حديث طاوس عن عثمان ، (٦/ ٤٥٧) من حديث عطاء عن ابن المسيب .

ابن لهيعة ، عن ابن الهادِ[(١)] أن عائشة زوج النبى ﷺ كانت تقول : إذا آلى الرجل من امرأته فلا تحرم عليه ، وإن مكثت تسع سنين ، ولكن السُّلطان يدعوه فيفىءُ أو يطلق ، **قال ابن الهادِ** : وكان على بن أبى طالب يقول : وإن مكثت سنة .

قلت : أرأيت إن قال لامرأته : والله لا أطؤك إلا فى بلد كذا وكذا وبينه وبين البلدة مسيرة أربعة أشهر ، أو أقل أو أكثر ، أيكون مُوليًا ؟ **قال** : نعم والإيلاء له لازم ألا ترى أن مالكًا يقول فى الذى يقول : والله لا أطؤك حتى أقضى فلانًا حقه أنه مُولٍ ، **قلت** : فإن وقفته فقال : دعونى حتى أخرج إلى تلك البلدة ؟ **قال** : أرى إن كان ذلك البلد من قريته مثل ما يختبر بالفيئة فذلك له ، وإن كان بعيدًا رأيت أن يطلق عليه ، ولا يُزاد فى الإيلاء أكثر مما فرض الله ، وإنما هو عندى بمنزلة ما لو قال : إن وطئتك حتى أكلم فلانًا ، أو أقضى فلانًا فأنت طالق ، فمضت أربعة أشهر ، فوقفته ، فقال : أنا أقضى وأنا أفىءُ ، والمحلوف عليه غائب ، **قال** : إن كانت غيبته قريبة مثل ما لو قال : أنا أفىءُ فيترك إليه فذلك له ، وإن كانت غيبته بعيدة لم يقبل قوله وطلقت عليه امرأته ، وقيل له : ارتجع إن أحببت ، ولقد قال مالك فى الذى يقول : والله لا أطؤك حتى أقضى فلانًا حقه إنه مُولٍ ، فهذا حين قال : والله لا أطؤك حتى أقدم بلد كذا وكذا ، فهو مثل ما يقول حتى أقضى فلانًا .

---

(١) يزيد بن عبد الله بن أسامة بن الهاد الليثى ، أبو عبد الله المدنى ، روى عن ثعلبة بن أبى مالك القرظى ، وله رؤية ، وعمير مولى أبى اللحم وله صحبة ، وعنه شيخه يحيى بن سعيد الأنصارى وإبراهيم بن سعد ، ومالك وغيرهم ، ثقة مكثر ، توفى بالمدينة سنة (١٣٩ هـ) . **انظر** : « التهذيب » (١١/ ٣٣٩) .

قلت : أرأيت إن جامعها بين فخذيها بعدما وقفته أو قبل أن توقفه ، أيكون حانثًا ، ويسقط عنه الإيلاء [1] ، وهل يكون هذا فيئًا

---

(١) هذه إشارة إلى الأثر المترتب على عدم انحلال الإيلاء ، وفيما يلى بيان بالأمور التى يحل بها الإيلاء ، وقد سبق التنبيه إليها فى الصفحات السابقة من « المدونة » فى كلام ابن القاسم ، ونوجزها فيما يلى من كلام فقهاء المذهب ، ثم نعقبها بالأثر المترتب على عدم انحلال الإيلاء .

أولاً : ما تنحل به يمين الإيلاء :

(أ) تنحل يمين الإيلاء بزوال ملكه عمن حلف به فمن حلف بعتق عبده فتسقط منه يمين الإيلاء بزوال ملك العبد عنه بموت أو عتق أو بيع أو هبة أو صدقة ، فإن امتنع من وطئها حينئذ كان مختارًا ، وتطلق عليه بلا ضرب أجل ، فإن عاد إليه بغير إرث ، فإن الإيلاء يعود عليه إذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمن ، وبقى من الزمن أكثر من أربعة أشهر ، أما إن عاد إليه بإرث فلا يعود الإيلاء ؛ لأن الإرث جبرى يدخل فى ملك الإنسان بغير اختياره ، ويأخذ كل محلوف به حكم العبد فى هذه الحالة مثل الدار والحديقة والدابة .

(ب) كما ينحل يمين الإيلاء بتعجيل مقتضى الحنث فى المحلوف به ، مثل العبد المحلوف بعتقه ألا يطأ ، أو طلاق من حلف بطلاقها ألا يطأ إن كان الطلاق بائنًا .

فإذا قال : إن وطئتك فعبدى حر ، أو ففلانة طالق ، أو فعلىَّ التصدق بدارى ، أو بهذا الدرهم ، فعجل ذلك انحلت يمينه ؛ فإذا امتنع من الوطء بعد انحلال يمينه طلق عليه حالاً للضرر إن لم ترض بالإقامة معه بلا وطء .

(ج) كذلك تنحل يمين الإيلاء ، بتكفير اليمين التى تكفر قبل الحنث ، كالحلف بالله تعالى ، والنذر المبهم ، كإن وطئتك فعلى نذر فكَفّر عن يمينه هذه قبل الوطء .

انظر : « الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى » (٢/ ٣٣٤، ٣٣٥ ، ٣٣٦) .

ما يترتب على عدم انحلال اليمين :

يحق للزوجة مُطالبة الزوج بالفيئة : وهى تغييب الحشفة فى القُبُلِ بمجرد مُضِىِّ الأَجَل ، وهذا فى غير المريض والمسافر والمحبوس أو كان بالزوجة مانع ، أما هؤلاء فيكفى منهم الوعد بذلك بمجرد زوال المانع إذا فعل كل منهم ما يدل على صدقه فى الفيئة بأن كَفَّر عن يمين أو فعل المحلوف عليه ، ويكفى الوعد إن لم يوجد فى يمينه شىء من ذلك ، ولا يكفى الجماع بين الفخذين إلا إذا كان قد نوى به =

أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : الفىءُ الجماع إذا لم يكن له عذر ، فلا أرى فيه إلا الجماع ولا يجزئه الجماع حيث ذكرت ، ولا القبلة ، ولا المباشرة ، ولا اللمس ، **قلت** : ويكون عليه الكفارة حين جامع بين فخذيها فى قول مالك ؟ **قال** : إن كان نوى الفرج فلا كفارة عليه وإلا فعليه الكفارة ؛ لأنى سمعت مالكًا يقول فى رجل قال لجارية له : أنت حرة إن وطئتك شهرًا فعبث عليها فيما دون الفرج **قال** : إن كان لم ينوِ الفرج بعينه فأراه حانثًا ، لأنى لا أرى من حلف بمثل هذا إلا أنه أراد أن يعتزلها ، فإن لم يكن له نية فى الفرج بعينه فقد حنث ، فإن كانت يمينه بعتق رقبة بعينها أو بطلاق امرأة له أخرى فحنث بعتق الغلام أو بطلاق امرأته سقطت عنه اليمين ، ولا يكون مُوليًا ، وإن هو كفَّر وكانت يمينه بالله حتى تسقط يمينه ، فلا إيلاء عليه .

سحنون : وقد قال غيره : إذا كانت يمينه بالله فالإيلاء عليه كما هى حتى يجامع وهو أعلم فى كفارته ؛ لأنه لعله أن يكفر فى أشياء وجبت عليه غير هذا ، وحق المرأة فى الوقف ووجوب الإيلاء قد كان عليه ، فلا يخرجه إلا الفىءُ وهو الجماع أو يطلق عليه إلا أن تكون يمينه فى شىءٍ بعينه فيسقطه فتقع اليمين ، ولا يكون عليه إيلاءٌ مثل أن تكون يمينه بعتق رقبة بعينها أو بطلاق امرأة له أخرى وقد ذكر[1] عن مالك فى اليمين بالله مثل هذا .

= الجماع فى القُبُلِ فيقبل منه حينئذ ، وتلزمه الكفارة به ، وإلا ينوى به الجماع فى القُبُلِ فلا يعتبر حانثًا ؛ لمطابقة نيته لظاهر لفظه ، ولا تلزمه به كفارة ، والإيلاء باق على كل حال . **انظر** : « الشرح الكبير » (٢/ ٤٣٦) و « حاشية الدسوقى » بتصرف .

(١) كذا فى نسخة وفى أخرى بدله ، وقد أخبرنى به ابن نافع عن مالك .

فِيمَنْ آلى مِن امْرَأَتِهِ ثُمَّ سَافَرَ عَنْهَا

قلت : أرأيت إن آلى من امرأته ، ثم سافر عنها ، فلما مضت أربعة أشهر أتت امرأته إلى السُّلطان ، كيف يصنع هذا السُّلطان فى أمرها ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تطلق عليه ولكن يكتب إلى الموضع الذى هو فيه فيوقف ، فإما فاءَ ، وإما طلق عليه ، ومما يعرف به فيئته أن يُكَفِّر إن كان يقدر على الكفارة ، وإلا طلق عليه .

قال ابن وهب ، قال يونس ، سألت ربيعة : هل يخرجه من الإيلاء أن فاءَ ، أو كفَّر وهو مسافر أو مريض ؟ **قال** : نعم فى رأيى ، **ابن وهب** ، وقال ابن أبى ذئب عن ابن شهاب مثل ذلك .

قلت : أرأيت إن كان بينه وبينها مسيرة شهر أو شهرين فرفعت المرأة أمرها إلى السُّلطان بعد الأربعة الأشهر ؟ **قال** : نعم لا يقع عليها الطلاق عند مالك حتى يكتب إلى ذلك الموضع كما أخبرتك ، **قلت** : أرأيت إن وقف فى موضعه ذلك ففاءَ بلسانه ، وهو يقدر على الكفارة ؟ **قال** : قد أخبرتك أن مالكًا **قال** : إذا كان يقدر على الكفارة لم تعرف فيئته إلا بالكفارة ، **قلت** : أرأيت إن وقف فى موضعه الذى هو فيه مع امرأته ففاء بلسانه ، وهو يقدر على الكفارة ؟ **قال** : قد أخبرتك أن **مالكًا قال** : يختبر المرة والمرتين ، فإن فاءَ وإلا طلق عليه ، **قلت** : أرأيت إن قال : أنا أفىء وهى حائض ؟ **قال** : يُمَكِّنُهُ السلطان منها ويمهله حتى تطهر فى قول مالك .

قلت : أرأيت المسجون والمريض إذا رفعت امرأته أمرها بعد الأربعة الأشهر إلى السُّلطان ؟ **قال** : تعرف فيئته فى قول مالك ، كما تعرف فيئة الغائب الذى وصفت لك والمريض والمسجون فى هذا

بمنزلة الغائب فيئته مثل فيئة الغائب الذى وصفت لك ، **وقال** ابن أبى حازم ، وابن دينار : إن عرض له فحبس فى سجن ، أو بمرض لا يقدر فيه على الإصابة ، فلما حلَّ أجله قيل له أتفىء أم تفارق ؟ ، فإن قال : أنا أفىء ولكنى فى عذر كما ترون ، قيل له : فإن مما تعرف به فيئتك أن تعتق غلامك إن كنت حلفت بعتق غلام بعينه ، فيسقط عنك اليمين ، وتكون قد بينت لنا صدقك ، وإنما فيئتك التى تسألنا أن نُنْظِرَكَ إليها توجب عليك عتق غلامك ، ولو كانت يمينك بغير العتق مما لا تستطيع أن تحنث فيه إلا بالفعل قَبِلْنَا ذلك منك وجعلنا فيئتك فيئة ، وإما أن تجد سبيلاً إلى طرح اليمين عنك ، فتقول : أنا أحنث أو أفىء ، ولا أعتق ، فليست تلك فيئة ، وهو قول مالك .

قلت : أرأيت إن آلى من امرأته وهو صحيح ، ثم جاء أجل الإيلاء وهو مريض فوقفته ، فلم يفىء فطلق عليه ، فمات من مرضه ذلك أترثه امرأته أم لا ؟ **قال ابن القاسم** : أرى أن ترثه ، وأجعله فارًّا ، **قلت** : أرأيت إن كان آلى منها ، وهو مريض فَحَلَّ أجلُ الإيلاء ، وهو مريض فوقفته ، أيطلق عليه السُّلطان أم لا ؟ **قال** : يطلق عليه إن لم يفىء فإن فاء وكان لا يقدر على الوطء ، فإن له فى ذلك عُذرًا ، ومما يعلم به فيئته إن كانت عليه يمين يُكَفِّرها مثل عتق رقبة بعينها أو صدقة بعينها أو حلف بالله ، فإن فيئته تعرف إذا سقطت عنه اليمين ، **قال مالك** : وكذلك لو كان فى سجن أو فى سفر كتب إلى ذلك الموضع حتى يوقف على مثل هذا ، **قال ابن القاسم** : فإن لم تكن يمينه التى حلف بها أن لا يجامع امرأته مما يُكَفِّرها ، فإن الفيئة له بالقول ، فإن صح أو خرج من السجن أو قدم من السفر فوطئ وإلا طلقت عليه .

قلت : أرأيت الرجل إذا آلى من امرأته وهو مريض ، فلما حَلَّ أَجَلُ الإيلاء وقفته ففاءَ بلسانه ، وإنما كان حلف بالله أن لا يطأها ، ولم يُكَفِّر عن يمينه ؟ **قال** : ذلك له ويؤمر أن يُكَفِّر عن يمينه ، فإن لم يفعل ففيئته تلك تجزئه حتى يصح ، فإذا صح فإما وطئ ، وإما طلقت عليه ، **قال سحنون** : وهذه الرواية عليها أكثر الرواة ، وهى أصح من كل ما كان من هذا الصنف على غير هذا .

قلت : أرأيت إن كَفَّر عن يمينه قبل أن يصح ، فلما صح أبى أن يُجامع ، أتطلق عليه امرأته أم لا ؟ **قال** : لا تطلق عليه امرأته ، لأنه ليست عليه يمين ؛ لأنه حين فاء بلسانه وكان له عذر فهو فى سعة إلا أن يصح أو يُكَفِّر قبل ذلك ، **قلت** : أيحنث إذا فاء بلسانه ، وهو مريض فى قول مالك ؟ **قال** : لا يحنث ، وإنما يحنث إذا جامع ، **قلت** : هل تجزئه الكفارة فى الإيلاء قبل أن يحنث ويسقط عنه اليمين بالكفارة ؟ **قال** : نعم قد جعل مالك ذلك له إذا كان فى المرض ، **قال** : **وقال مالك** : إذا كان صحيحًا ، فكفَّر فى الإيلاء قبل أن يحنث إن ذلك يجزئه ، **قال** : **وقال مالك** : إذا كان صحيحًا فأحسن ذلك أن يحنث ، ثم يُكَفِّر ، فإن كَفَّرَ قبل أن يحنث أجزأه ذلك .

وقال ابن القاسم : سألنا مالكًا عن الرجل يكف عن امرأته من غير يمين ، فلا يطأ ، فترفع ذلك إلى السلطان ، **قال** : لا يترك وذلك إذا لم يكن له عذر حتى يطأ أو يفرق بينهما ، **قال** : فقلنا له : فحديث عمر بن عبد العزيز الذى كتب فيه إلى رجال كانوا بخراسان قد خلفوا أهليهم ، فكتب إلى أمرائهم : إما أن حملوهنّ إليهم ، وإما أن قدموا عليهن ، وإما أن فارقوهنّ ، **قال مالك** : وذلك رأيى ، وأرى أن يقضى بذلك .

قلت : أرأيت الشيخ الكبير الذى لا يقدر على الجماع ، وقد وطئها قبل ذلك ؟ **قال** : **قال مالك** : كل من تزوج امرأة بكرًا كانت أو ثيبًا فوطئها وطأة ، ثم جاءه من أمر الله ما حبسه عنها ، فلم يقدر أن يطأها وعلم أن الذى ترك من ذلك إنما هو لمكان ما أصابه ليس ليمين عليه ، ولا ترك ذلك ، وهو يقدر على ذلك ، فإنه لا يفرق بينه وبينها أبدًا[1] **قلت** : أرأيت الشيخ الكبير الذى لا يقدر على الجماع إذا آلى من امرأته أيوقف بعد الأربعة الأشهر ، أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فى هذا شيئًا ، ولا يوقف إذا لم يستطع الجماع ، وإنما الإيلاءُ على من يستطيع الفيئة بالوطء ، ومثل ذلك الخصىُّ الذى لا يطأ يولى من امرأته أيوقف بعد الأربعة الأشهر أو الرجل يولى من امرأته ، ثم يقطع ذكره ؟ فهذا كله واحد ، ولا يكون على واحد منهم توقيف .

فِيمَنْ آلى مِنِ امْرَأَتِهِ وَهِىَ مُسْتَحَاضَةٌ

قلت : أرأيت إن آلى من امرأته وهى مستحاضة فوقفته بعد مُضِىِّ الأربعة الأشهر ، فطلق عليه السلطان ، فكانت فى عِدَّتها وعدتها سنة فارتجعها فمضت أربعة أشهر من بعد ما راجعها قبل أن تنقضى عدتها أيوقف ثانية أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يوقف ،

(١) فى « التوضيح » ما نصه : اختلف فيمن قطع ذكره لعِلَّةٍ نزلت به ، أو قطعه خطأ فقال مالك مرة : لا مقال لها ، وقال فى مقال كتاب ابن شعبان لها القيام وهو المعتمد ، فإن تعمد قطعه أو شرب دواء ليقطع به لذة النساء أو شربه لعلاج علة وهو عالم أنه يذهب بذلك شهوة النساء - أو شاك - كان لها الفراق إذا لم ترض بالإقامة معه . **انظر** : « الشرح الكبير » ، و« حاشية الدسوقى » (٢/ ٤٣١) .

ولكن ينتظر به ما دامت المرأة فى عدتها ، فإن وطئها فى العِدَّة فهى رجعة ، وإلا فليست برجعة ، **قلت** : وَلِمَ لا تُوقفه لها ، وهى إن ماتت توارثَا وهو زوج ؟ **قال** : ألا ترى أنها إن لم يرتجعها فماتت فى العدة إذا كان الطلاق غير بائن أنه يرثها وترثه ، ولا يوقف لها إن مضت أربعة أشهر من بعد ما طلق عليه السلطان قبل أن تنقضى عِدَّتها فكذلك مسألتك ، بل هى هذه بعينها ولا يوقف الرجل فى الإيلاء مرتين عند مالك فى نكاح واحد ؛ لأنه إذا وقف مرة فطلق عليه السلطان ، فارتجع فى العِدَّة أنه إن وطئ حنث وكَفَّر وسقط عنه الإيلاء ، وإن لم يطأ حتى تنقضى العِدَّة ، فليست رجعته برجعة وتصير أحقَّ بنفسها ، فهذا يدلك على أنه لا يوقف فى الإيلاء عند مالك مرتين ، وإنما حبستها العدة .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً آلى من امرأته ثم طلقها تطليقة ، فمضى أجل الإيلاء قبل انقضاء عِدَّتها ، أيكون لها أن توقفه أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم لها أن توقفه ، **قلت** : أرأيت إن انقضت العِدَّة قبل أجل الإيلاء ، فمضى أجلُ الإيلاء ، وليست له بامرأة ، ثم تزوجها بعد ذلك فأرادت أن توقفه ؟ **قال** : يرجع الإيلاءُ عليه مبتدأ من يوم تزوجها التزويج الثانى ، فإذا مضت أربعة أشهر من يوم تزوجها التزويج الثانى وقفته إن أحبت .

قلت : أرأيت إن آلى منها ثم طلقها ، فانقضت عِدَّة الطلاق بعد مضىّ ثلاثة أشهر من يوم آلى منها فبانت منه ، ثم خطبها مكانه فتزوّجها ، فلما مضى الشهر قالت له المرأة : أنا أوقفك ، فإما أن تفىء ، وإما أن تطلق ؟ **قال** : لا يكون لها أن توقفه إلا بعد مضىّ

أربعة أشهر من النكاح الثانى ، لأن الملك الأول قد سقط فقد سقط الأجل الذى مضى من الإيلاء الذى كان ، والإيلاء لازم للزوج تبتدئ فيه المرأة أربعة أشهر من يوم نكحها النكاح الثانى .

قال ابن القاسم: قال مالك :إن آلى منها فوقفته بعد الأربعة الأشهر فطلق ، ثم تزوجها ، فلما مضت أربعة أشهر وقفته أيضًا وطلق ، ثم تزوجها ، فلما مضت أربعة أشهر وقفته أيضًا حتى بانت منه بالثلاث ، ثم تزوجها بعد زوج .

قال مالك : يرجع عليه اليمين وتوقفه امرأته ، فإن فاءَ وإلا طلق عليه السلطان ، **قال مالك** : وكذلك فى الظِّهار والإيلاء لا يبطله طلاق الزوج إيَّاها ثلاث تطليقات طلقها بترك الفىء أو بطلاق غير ذلك ، ثم تزوجها بعد ذلك ، فإنه لا يسقط عنه الإيلاء ولا الظِّهار ، لأنه لا يقدر على أن يجامع إلا بالكفارة ، فكل جماع لا يقدر عليه صاحبه إلا بالكفارة ، فإن طلاقه إياها ثلاثًا ، ثم تزويجه إياها بعد زوج لا يسقط عنه الإيلاء ولا الظهار ، ألا ترى أنه لا يقدر على أن يجامع إلا بكفارة ، فهذا يدلك على أن ذلك ثابت عليه .

قال مالك : وإذا آلى منها إلى أجل من الآجال فوقفته بعد الأربعة الأشهر ، فلم يفئ ففرّق السلطان بينهما ، ثم تزوجها بعد ذلك ، وقد بقى من الوقت الذى آلى إليه أربعة أشهر سواء أو أدنى من أربعة أشهر ، **قال مالك** : فلا إيلاء عليه إلا أن يكون بقى من الوقت أكثر من أربعة أشهر .

قلت : فإذا آلى ثم طلق فمضت الأربعة الأشهر من يوم آلى قبل مُضِيِّ عِدَّتها فوقفته فطلق عليه السُّلطان ، أتكون تطليقة أخرى فى

قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : ويكون للزوج أن يرتجعها إذا طلق عليه السُّلطان حين أبى الفيء ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم له أن يرتجعها ما كانت فى عِدَّتها إذا كان طلاق السُّلطان عليه من نكاح قد كان وطئها فيه ، **قلت** : أرأيت إذا ارتجعها فى عِدَّتها ، فلم يطأها حتى مضت العِدَّة ، أتكون رجعته رجعة أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تكون رجعته رجعة إذا لم يطأها فى عِدَّتها ، **قلت** : ويكون الزوج مُوسعًا عليه يخلى بينه وبينها ما كانت فى عِدَّتها إذا هو ارتجعها ؟ **قال** : نعم .

قلت : فإذا لم يطأها فى عدتها حتى دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة بانت وحلت للأزواج مكانها فى قول مالك ؟ **قال** : نعم إلا أن يكون له عذر من مرض أو سجن أو سفر ، فإن رجعته ثابتة عليها ، **قال** : **فقلت لمالك** : فإذا صح أو أُخرج من السجن أو قدم من السفر ، فأمكن منها فأبى أن يطأ ، **قال** : أرى أن يفرّق بينهما إذا كانت العِدَّة قد انقضت ، **قال** : فقلت لمالك : فهل عليها الآن عِدَّة ؟ **قال** : لا ، وعدتها الأولى تكفيها .

قال ابن القاسم: ومحمل ذلك عندى إذا لم يخل بها فى العِدَّةِ ، فإن خلا بها فى العِدَّةِ وأقر بأنه لم يطأ فرقت بينهما وجعلت عليها العِدَّة للأزواج من ذى قبل ، ولا يكون للزوج عليها فى هذه العِدَّة رجعة ، **قلت** : أرأيت إن قال الزوج : قد وطئتها ، وقالت المرأة : لم يطأنى ؟ **قال** : فإن القول قول الزوج يصدق ويحلف .

فى الَّذِى يُولِى مِنِ امْرأَتِهِ قَبْلَ أن يَبْنِىَ بِهَا

قلت : أرأيت الرجل يولى من امرأته ولم يبن بها ولم يطأها ، ثم توقفه بعد الأربعة الأشهر ، فيطلق عليه السلطان ، أيكون له رجعة

أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا رجعة له عليها ، وكذلك إذا كان قد وطئها ، ثم طلق عليه السلطان فانقضت عِدَّتها ، ثم تزوجها بعد ذلك ، ولم يطأها فوقفته بعد الأربعة ، فلم يفئ فطلق عليه السلطان أيضًا أنه لا رجعة له عليها ؛ لأنه لم يطأها فى هذا المِلْك من بعد ما عقد نكاحها الثانية ، وكذلك كل مِلْك لا يطؤها فيه ، فلا رجعة له عليها .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً حُرًّا وتحته مملوكة آلى منها ، كم أجل إيلائه هذا من هذه الأمة فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : كل حُرٍّ آلى من أزواجه حرائر كُنَّ أو إماءَ مسلمات أو مشركات من أهل الكتاب حرائر ، فأجل إيلائه أربعة أشهر ، ولا ينظر فى ذلك إلى النساء ، وكذلك كل عبد آلى من نسائه وتحته حرائر وإماء مُسلمات أو مشركات حرائر من أهل الكتاب ، فأجل إيلائه شهران ، وإنما ينظر فى هذا إلى حال الرجال لا إلى حال النساء ، **قال مالك** : لأن الطلاق على الرجال والعِدَّة على النساء ، فكذلك أجلُ الإيلاء للرجال .

قلت : أرأيت إذا آلى منها وهو عبد ، وهى أمة فوقفته بعد الشهرين ، فلم يفئ فطلقها عليه السُّلطان ، ثم أعتقت ، وهى فى عِدَّتها ، أتنتقل إلى عدة الحرائر ويملك الزوج الرجعة فى ذلك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الأمَة إذا أعتقت وهى فى عِدَّتها من طلاق يملك الزوج الرجعة أو لا يملك الزوج الرجعة ، إنها تبنى على عِدَّتها عدة الأمَة ، ولا تنتقل إلى عِدَّة الحرائر ؛ لأن العِدَّة قد لزمت الأَمة حين طلقها ، ولا يلتفت فى ذلك إلى العتق ، فكذلك مسألتك .

قلت : أرأيت لو أن عبدًا على أمَة أو على حُرَّة آلى منها ، فلما

مضى شهر عتق العبد ، فمضى شهر آخر فأرادت امرأته أن تُوقفه بعد مضىّ الشهرين من يوم آلى ، فقال الزوج : أنا حرّ ولى أربعة أشهر ؟ **قال** : **قال مالك** : فى عبد طلق امرأته تطليقة وهى حرة أو أمَة ، ثم أعتق بعد ذلك : إنه إنما بقى من طلاقه تطليقة واحدة ، **قال مالك** : الإيلاء للرجال ، لأن الطلاق للرجال ، فأرى هذا قد لزمه الإيلاء ، وهو عبد فأعتق بعد ذلك ، فلا يلتفت إلى حاله التى تحول إليها بعد العتق ؛ لأن الإيلاء قد لزمه ، وهو عبد ، فأجله فى الإيلاء أجل عبد ، ألا ترى أن **مالكًا قال** : إنما بقى من طلاقه تطليقة ، فهذا يدلك على قول مالك ، أو لا ترى أن مالكًا قال فى الأمة يُطلقها زوجها فتعتد بعض عِدَّتها ، ثم تعتق ، إنها لا تنتقل إلى عدة الحرائر ، لأن العدة قد لزمتها يوم طلقها زوجها وهى أمة ، فكذلك مسألتك .

قلت : أرأيت العبد إذا آلى بالعتق أو بالصدقة ، أيكون مُوليًا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى عبد حلف بعتق جارية إن اشتراها ، فأتى مالكًا يستفتيه ، **فقال مالك** : لا أحب له أن يشتريها ونهاه عن ذلك ، **قال ابن القاسم**: فقلت لمالك أسيِّده أمره أن يحلف لها؟ **قال مالك** : لا ما قال لى إن سيده أمره أن يحلف ، **قال مالك** : ولم أرَ له أن يشتريها ، **قال ابن القاسم**: فأراه موليًا ؛ لأنه لو حنث ثم أعتق لزمته اليمين ، **قلت** : أرأيت إيلاء الذمىّ إذا حلف بعتق أو بطلاق ، أو بالله ، أو بصدقة ما يملك ، أو بغير ذلك من الأيمان أن لا يقرب امرأته فأسلم ، أيكون مُوليًا أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يكون مُوليًا إذا أسلم سقط عنه هذا كله ألا ترى أن طلاقه لا يلزمه ، فكذلك إيلاؤه ؛ لأن الإيلاء يجر إلى الطلاق . انتهى .

بسم الله الرحمن الرحيم

مَا جَاءَ فى اللِّعَانِ (١)

قال سحنون : قلت لابن القاسم : أرأيت الإمام إذا لاعن بين الزوجين الحُرَّيْن المسلمين أو الكافرة تحت المسلم أو العبد تحته الأمة

---

(١) **قال ابن عرفة** : اللعان حلف الزوج على زنى زوجته ، أو نفى حملها اللازم له ، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم خاص (١/ ٣٠١) .

وقال القاضى عبد الوهاب : اللعان ثابت بدليل الكتاب والسنة والإجماع ، **فالكتاب** قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ (النور : ٦) .

ومن السُّنة : حديث العجلانى لما قال يا رسول الله ، أرأيت رجلًا وجد مع امرأته رجلًا أيقتله فتقتلونه أم كيف يصنع ؟ فقال رسول الله ﷺ « قد أنزل الله تعالى فيكما قرآنًا . . . ولاعن ﷺ بينهما » مسلم (١٤٩٢) وحديث هلال بن أُمية وشُريك .

انظر : « شرح السنة » (٩/ ٢٥٩) .

وفيه ضرب من المعنى ، وهو أن النسب يلحق بالفراش ، ولا يمكنه إقامة البينة ، وبه ضرورة إلى نفى نسب ليس منه ، فجعل له طريق إلى نفيه وهو اللعان ، ولولا ذلك لم يكن له طريق إلى قطعه عنه ولفسدت الأنساب ، واختلط الصحيح منها بالفاسد . **انظر** : « المعونة » (٢/ ٨٩٨ ، ٨٩٩) .

الأحكام التى تتعلق باللعان :

نقل العلاَّمة زَرُّوق عن القاضى عبد الوهاب : أنه يتعلق باللعان أربعة أحكام :

١ - سقوط الحد .   ٢ - نفى النسب .

٣ - قطع النكاح .   ٤ - تأبيد التحريم .

ثم قال : فأما سقوط الحد عن المرأة فمتعلق بالتعانها ، وأما التفرقة ؛ فمتعلق بالتعانهما معًا ، وأما تأبيد التحريم فيتبع الفرقة ، وهى واقعة بنفى فراقها من اللعان بغير حاجة إلى حكم حاكم . **انظر** : « شرح زروق على الرسالة » (٢/ ٧٩) . =

أو الأمَة تحت الحُرّ أو الحرة تحت العبد ، كيف يلاعن بينهم وبمن يبدأ ؟ **قال** : يبدأ بالرجل ، فيحلف أربع شهادات ، يقول : أشهد بالله لرأيتها تزنى ، أشهد بالله لرأيتها تزنى ، والخامسة يقول الزوج : لعنة الله علىّ إن كنت من الكاذبين ، **قال** : وكذلك سمعت مالكًا يقول : **قال** : وقال لى : ويدرأ عنها العذاب أن تشهد ،

= حكم اللعان واجب ، وقد ثبت دليله من القرآن والسُّنة على ما بيناه قبل قليل .

قال أبو البركات : اللعان لنفى النسب واجب ، وأما لرميها بالزنى بأن قال : رأيتها تزنى فينبغى تركه بعد التصريح بالقذف ، فإن ارتكب خلاف الأولى ، ورماها بالزنى وكان غير كاذب وجب اللعان حينئذ لوجوب دفع معرة القذف وحده . **انظر** : « الشرح الكبير لحاشية الدسوقى » (٢/ ٤٥٧) .

وأما سبب نزول آية اللعان فهو ما جاء من حديث ابن عباس رضى الله عنهما : جاء هلال بن أمية من حديقة له ، وقد رأى بعينيه وسمع بأذنيه فأمسك حتى أصبح ، فلما أصبح غدًا على رسول الله ﷺ وهو جالس مع أصحابه فقال يا رسول الله : إنى جئت أهلى عشاء فوجدت رجلاً معها ، رأيت بعينى وسمعت بأذنى ، فكر رسول الله ﷺ وثقل ذلك عليه جدًا ، حتى عرف ذلك فى وجهه ، فقال هلال : يا رسول الله إنى لأرى الكراهية فى وجهك بما أتيتك به ، والله يعلم إنى لصادق ، وما قلت إلا حقًا ، وإنى لأرجو أن يجعل الله لى فَرَجًا ، قال : فاجتمعت الأنصار فقالوا : ابتلينا بما قال سعد - فى بداية لو رأيت لكاع قد تفخذها رجل لم يكن لى أن أهيجه ولا أحركه حتى آتى بأربعة شهداء - يجلد هلال فتبطل شهادته فى المسلمين ، فهمَّ رسول الله ﷺ بضربه فبينما هو كذلك يريد أن يأمر بجلده ورسول الله ﷺ مع أصحابه إذ نزل عليه الوحى ، فأمسك أصحابه عن كلامه حين عرفوا أن الوحى ينزل عليه ، حتى فرغ ، فأنزل عليه عز وجل : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ (النور : ٦ - ٩) . فقال رسول الله ﷺ : « أبشر يا هلال فإن الله قد جعل لك فَرَجًا » الحديث ، أبو داود رقم (٢٢٥٦) ، « المقدمات » (١/ ٦٣١) .

فتقول : أشهد بالله ما رآنى أزنى ، أشهد بالله ما رآنى أزنى ، قال : تقول ذلك أربع مرات ، والخامسة : أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، **قلت** : فإن تبرأ من الحمل ، كيف يلتعن ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، وأرى أن يقول : أشهد بالله لزنت ، ولم أسمعه من مالك وتشهد المرأة أشهد بالله ما زنيت .

ابن وهب ، عن مالك عن سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، أنهما كانا يقولان : يقع اللعان بين كل زوجين .

قال ابن وهب : وأخبرنى مالك أن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ، وعبد الله بن يزيد بن هرمز ، وجميع من أدركت من العلماء كانوا يقولون : يقع اللعان بين كل زوجين .

ابن وهب ، عن رجال من أهل العلم عن يحيى بن سعيد ، ونافع مولى ابن عمر ، وعطاء بن أبى رباح ، وأبى الزناد ، وطريف [(١)] قاضى هشام ، وبكير بن الأشج ، وعبد الرحمن بن القاسم ، وابن قسيط بذلك ، **وقال أبو الزناد** : مضت السُّنة فى المرأة من أهل الكتاب تكون تحت الرجل المسلم أنهما يتلاعنان إذا قذفها .

ابن وهب ، وقال عبد العزيز : الحر يلاعن الأَمَة ، والعبد يلاعن الحرة ، وذلك أنهما زوجان ، وإن للولد حُرمة نكحت أمه نكاح الإسلام ، فهى زوجة وليست له بأَمَة يصدق عليها بما قال إذا استبرأها .

---

(١) لم أقف على من ترجم له ، ولعله طريف بن غيلان ، **وقيل** : عجلان ، ذكره الطبرى فى « تاريخه » (٧/ ٤٠٥) .

قلت لابن القاسم : هل بين الكافرة والمسلم لعان إذا قذفها فى قول مالك ؟ **قال** : إذا قذفها فلا يكون عليه لعان ؛ لأنها كافرة ، **قلت** : أرأيت إن ادّعى رؤية وتدّعى أنه لم يجامع بعد الرؤية وهى كافرة ؟ **قال** : يلاعن فى قول مالك الساعة ؛ لأنه يدفع عن نفسه ما يكون له منها من الولد أن أحب أن يلاعن ، وإنما جعل مالك للزوج أن يلاعن حين زعم أنه رآها من قبل أن يظهر الحمل ، لأن الزوج يقول : أخاف أن أموت ، ويكون من هذه ولد فيلحقنى ، فلذلك كان له أن يلاعن ، ويدفع عن نفسه الولد إن جاءت به ، وإنما يلاعن المسلم النصرانية فى دفع الحمل ، ولا يُلاعنها فيما سوى ذلك ، **قلت** : وهل بين الحرة والعبد أو الأمَة والحر لعان فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قال** : والحر مع الأمَة على ما فسرت لك من الحر والنصرانية إنه لا لعان بينهما إلا فى نفى الحمل .

ابن وهب ، عن يحيى بن سعيد فى حر تحته أمَة فقذفها بالزنا ، **قال** : إن كان يبرأ من حملها ، فإنه يلاعنها لمكان ولدها ، وإن كان زنَّاها ولم يتبرأ من حملها زجر عنها وقال فى المملوك تحته الأَمَة مثل ذلك ، **وقال** يحيى بن سعيد فى النصرانية تحت المسلم مثل ذلك .

قلت لابن القاسم : أين تلاعن النصرانية فى قول مالك ؟ **قال** : فى كنيستها حيث تعظم ، **قال** : **قال مالك** : وتحلف بالله ، **قلت** لابن القاسم : فالمسلم أين يلتعن ؟ **قال** : فى المسجد وعند الإمام ، **قال سحنون** : وقد بينا فى كتاب الشهادات أين تحلف النصرانية .

* * *

مَا جَاءَ فِى الوَقْتِ الَّذِى يَلْتَعِنُ فِيهِ

قلت : أى الساعات يلتعن فيه فى قول مالك ؟ **قال** : سمعت مالكًا يقول : يلتعن فى دُبُرِ الصلوات[1] ، **قلت** : فهل تحضر النصرانية الموضع الذى يلتعن فيه زوجها ، أم لا فى قول مالك ، والزوج إنما يلتعن فى المسجد ؟[2] **قال** : لا أعرف من قوله أنها تحضر ، ولا تحضر لأنها تمنع من المسجد ، **قلت** : فهل يحضر الرجل موضعها حيث تلتعن فى كنيستها ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنه **قال** : تلتعن النصرانية فى كنيستها ، ويلتعن المسلم فى المسجد ، والنصرانية تمنع من دخول المسجد عند مالك ، فهذا يدلك على أنه لا بأس أن يلتعن كل واحد منهما بغير محضر من صاحبه إلا أن يشاء الزوج أن يحضرها .

---

(١) يكون اللعان دُبُرَ الصلوات ، **قال مالك** : وفى أى ساعة شاء من النهار أو الليل وبإثر صلاة مكتوبة أحبُّ إلَّى ، وقد كان عندنا بعد العصر ولم يكن سُنة .

قال عبد الملك : لا يكون إلا فى مقطع الحقوق بإثر صلاة ، **وقيل** : إن كان مريضًا بعث إليه الإمام عدولاً ، وكذلك المرأة المريضة إن لم تقدر أن تخرج .

انظر : « النوادر والزيادات » (٥/ ٣٣٢) .

(٢) يجب إيقاع اللعان بأشرف مواضع البلد كالجامع فلا يُقبل رضاهما بغيره ، وذلك واجب شرط وذلك لأن المقصود من اللعان : التغليظ والتخويف على الملاعن ، للموضع مدخل فى ذلك ، ولذا كان لعان النصرانية فى كنيستها ، واليهودية فى بيعتها ، والمراد بالأشرف إنما هو بالنسبة للحالف ويجب أن يكون بحضور جماعة أقلها أربعة من الرجال العدول لاحتمال إقرارها أو إنكارها ، وندب كونه بعد العصر ، وندب وعظهما خصوصًا عند الشروع فى الخامسة ، ويُقال لكل منهما : إنها الموجبة للعذاب .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » بإيجاز (٢/ ٤٦٤) .

قلت : فهل يجمع الإمام للعان المسلم ناسًا من المسلمين ؟ **قال** : **قال مالك** : يلتعن فى دُبُرِ الصلوات بمحضر من الناس ، ولابد للإمام فيما سمعنا من مالك أن يلاعن بينهما بمحضر من الناس ، **قلت** : أرأيت إتمام اللعان بين الزوجين ، أهى الفرقة بينهما أم حتى يفرِّق السلطان [1] **قال** : **قال مالك** : إتمام اللعان هى الفُرْقة بين الزوجين .

ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمر الزوج والمرأة فحلفا بعد العصر عند المنبر [2] .

ابن وهب ، عن يحيى بن أيوب ، عن المثنى بن الصباح ، عن

---

(١) **قال ابن ناجى** : ظاهر كلام الشيخ ابن أبى زيد صاحب الرسالة أن الافتراق لا يكون إلا بتمام لعانهما حتى لو لم يبق من لعان المرأة إلا مرة واحدة ، وأكذب الزوج نفسه بقيت له زوجة وجلد الحد هو معروف من قول مالك وأصحابه ، وقيل بتمام لعان الزوج تنقطع العصمة بينهما وإن لم تلاعن ، وهو ظاهر مالسحنون ونحوه لأصبغ فى العتبية وهو ظاهر الموطأ أيضًا ، وفى « المدونة » إن ماتت قبل أن تلاعن وبعد لعانه ورثها وإن مات هو فإن التعنت لم ترثه وإلا ورثته .

قال المتيطى : فيأتى على هذا أن الفرقة تقع بتمام لعان الزوج إن التعنت ، فهى ثلاثة أقوال ، وظاهر كلام – الرسالة – أن الفرقة تكون بغير حكم ، وهو المذهب عند ابن الجلاب والباجى ، **وقال عياض** : اختار ابن لبابة أن لا تقع الفرقة إلا بحكم ، ومثله نقل المتيطى عن غير واحد من الموثقين لا يتم الفراق بينهما على قول ابن القسام إلا بحكم القاضى ، **وقال ابن الجلاب** : وفرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق . ا هـ .

انظر : « شرح العلامة قاسم بن عيسى بن ناجى التنوخى الغروى على الرسالة » مع شرح زروق عليها (٢/ ٨٠) .

(٢) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الطلاق (٣٤) ، والبخارى فى الطلاق رقم (٥٣٠٨) ، ومسلم فى اللعان رقم (١٤٩٢) من حديث عاصم بن عدى ﷺ .

عمرو بن شعيب : أن المتلاعنين يتلاعنان فى دُبُرِ صلاة الظُّهر ، أو العصر ، وما كان فى دُبُرِ العصر أشدهما .

قلت لابن القاسم : أرأيت الملاعن إذا أكذب نفسه بعد ما تم اللعان ، أيحلُّ له أن ينكحها فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تحِلُّ له أبدًا ويضرب الحد ويلحق به الولد ، **ابن وهب** : **وقال مالك** : السُّنة فى المتلاعنين أنهما لا يتناكحان أبدًا ، وإن أكذب نفسه جُلد الحدّ وأُلحق به الولد ، ولم ترجع إليه امرأته ، **قال مالك** : وتلك السُّنة عندنا لا شك فيها .

قال ابن وهب ، وقاله ابن شهاب ويحيى بن سعيد ، وربيعة بن أبى عبد الرحمن بنحو ذلك ، **ابن وهب** : وأخبرنى ابن لهيعة ، والليث عن عبيد الله بن أبى جعفر عن بكير بن الأشج : أن التلاعن هى البتة ، ولا يتوارثان ، ولا يتناكحان أبدًا ، وعليهاعدة المطلقة ، وإن كان لها عليه مهر وجب عليه .

قلت لابن القاسم : فإن أكذب نفسه قبل أن يُتم اللعان ، ولم يبقَ من اللِّعان إلا مرة واحدة من المرات ؟ **قال** : أرى أنه إن أكذب نفسه ، وقد بقى من لعان المرأة مرة واحدة أو اثنتان جُلد الحدّ وكانت امرأته .

ابن وهب ، وحدثنى يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصباح ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه كان يقول فى الملاعن : إنه إن أكذب نفسه بعد ما شهد أربع شهادات من قبل الخامسة التى يلتعن فيها جلد الحدّ ، ولم يفرق بينهما .

قلت : أرأيت إن ظهر بامرأته حمل فانتفى منه ولاعن السلطان بينهما ، ثم انفش ذلك الحمل ، أتردها إليه ؟ **قال** : لا وقد مضى

اللعان ، **قلت** : أفيتزوجها من ذى قبل ؟ **قال** : لا ، **قلت** : لِمَ وقد مضى اللعان ؟ **قال** : ومن يدرى أن ذلك انفش ، ولعلها أسقطت فكتمته .

ابن وهب ، عن عبد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر أنه قال : قذف رجل من الأنصار ، ثم من بنى العجلان [(١)] امرأته فأحلفهما رسول الله ﷺ ، ثم فرّق بينهما بعد أن تلاعنا [(٢)] .

قال ابن وهب : وأخبرنى عياض بن عبد الله الفهرى وغيره عن ابن شهاب ، عن سهل بن سعد الأنصارىّ [(٣)] بنحو ذلك [(٤)] ، **ابن وهب** ، قال سهل : حضرت هذا عند رسول الله ﷺ فمضت سُنة المتلاعنين أن يُفَرَّق بينهما ، ثم لا يجتمعان أبدًا .

ابن وهب ، عن رجال من أهل العلم ، عن ابن شهاب ، وبكير ابن الأشج ، ويحيى بن سعيد ، وربيعة ، وأبى الزناد : أن المتلاعنين لا يتناكحان أبدًا .

---

(١) هو عُوَيمر بن أبى أبيض العجلانى ، **وقال الطبرانى** : هو عويمر بن الحارث بن زيد بن جابر بن الجد بن العجلان ، وأبيض لقب لأحد آبائه ، وفيه نزلت آية اللعان . **انظر** : « الإصابة » (٤/ ٦٢٠) .

(٢) (متفق عليه) أخرجه البخارى فى الطلاق رقم (٥٣٠٦) ، ومسلم فى اللعان رقم (١٤٩٤) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما ، والبيهقى فى « السنن الكبرى » (٧/ ٤٠٩) من حديث نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما .

(٣) سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة بن حارثة بن عمرو بن الخزرج ابن ساعدة الأنصارى السّاعدى ، من مشاهير الصَّحابة ، **يُقال** : كان اسمه حَزْنًا فغيره النبى ﷺ ، توفى النبى ﷺ وهو ابن خمس عشرة سنة ، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة ، توفى سنة ٧١ هـ . **انظر** : « الإصابة » (٣/ ١٦٧) .

(٤) (متفق عليه) أخرجه البخارى فى الطلاق رقم (٥٣٠٩) ، ومسلم فى اللعان رقم (١٤٩٢) من حديث ابن شهاب عن سهل بن سعد الساعدى رضي الله عنه .

ابن وهب ، عن سفيان بن عيينة ، والفضيل بن عياض ، عن سليمان الأعمش ، عن إبراهيم النخعى أن عمر بن الخطاب قال فى المتلاعنين : لا يجتمعان أبدًا[1] .

قلت لابن القاسم : أرأيت المحدود والمحدودة فى القذف ، هل بينهما لعان فى قول مالك؟ **قال** : **قال مالك** : اللعان بين كل زوجين إلا أن يكونا جميعًا كافرين فلا يكون بينهما لعان ، وقد بينا هذا قبل هذا وآثاره ، **قلت** : أرأيت الصبىّ إذا قذف امرأته وهى امرأة كبيرة أيلاعن أم لا فى قول مالك؟ **قال** : لا ، لأنه ليس بقاذف ولا يلحقه الولد إن جاءت امرأته بولد ، فلما كان لا يلحقه الولد ، وكان ليس بقاذف علمنا أنه لا يلاعن ، وقد قال مالك فيه : إنه إن زنى لم يحد ، **قال مالك** : وإن قذف الصغير لم يُحد[2] ، فهذا يدلك على أنه لا يلاعن .

قلت : أرأيت المملوكين المسلمين ، هل بينهما لعان فى قول مالك ؟ **قال** : نعم بينهما اللِّعان كذلك قال مالك : إذا أراد أن ينفى الولد أو ادعى رؤية ، **فقال** : أنا ألتعن خوفًا من أن يلحقنى الولد إذا جاء ، **قلت** : أرأيت الحرّ إذا قذف امرأته الحرّة ، فقال : رأيتها

---

(١) أخرجه البيهقى فى « السنن الكبرى » (٧/ ٤١٠) من حديث إبراهيم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٢) **قال الشيخ زَرُّوق** : اللعان بين كل زوجين بالغين عاقلين مسلمين، أو هى كتابية أو مجوسية أسلم زوجها ، لا الكافرين إلا أن يتحاكما إلينا ، والعبد والسفيه والهرم والعنين والأخرس كذلك بإشارة مفهمة كالأعمى فيما تحققه ويعمل كل على يقين ولا يلزم الوصف فى الرؤية على المشهور .
انظر : « شرح زروق على الرسالة » (٢/ ٧٩) .

تزنى ، وأراد أن يلاعنها وهى ممن لا تحمل من كبر أو لا تحمل من صغر ؟ **قال** : يلاعن إذا كانت الصغيرة قد جومعت ، وإن كان مثلها لا يحمل ، فلابد له من اللعان ، وإن كانت ممن لو نكلت لم يكن عليها حدّ ألا ترى أن النصرانية لو نكلت عن لعان المسلم وصدقته لم يكن عليها حدّ ، وكذلك الصغيرة عندى توجب على الرجل اللعان فيما ادعى ، لأنه صار لها قاذفًا ، ولا يسقط عنه الحدُّ إن لم يلاعن ، ولا تلاعن الصغيرة ؛ لأنها لو أقرت بما رماها به الزوج لم تحد لذلك ولو زنت أيضًا لم يكن عليها حدّ .

قلت : فإن كانت هذه الحرة مثلها لا يلد إلا أن زوجها قال : رأيتها تزنى ، وهو لا يدعى حذرًا من الحمل ، أيلتعن أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : يلتعن ؛ لأن هذا قاذف لهذه الحرة فلابد من اللعان ، وهو فى الأَمَةِ والمشركة لا يكون قاذفًا ، ولا يلتعن إذا قذفها إلا أن يدعى رؤية ، أو ينفى حملاً باستبراء يدعيه ، فيقول : أنا ألتعن خوفًا من أن أموت فيلحقنى الولد ، فهذا الذى يلتعن إذا كانت امرأته أمَة أو مشركة أو من أهل الكتاب أو ينتفى من حملها إن له أن يلتعن وإن أراد أن يلتعن ويحق قولهُ عليها لم أمنعه من ذلك ؛ لأن الله تبارك وتعالى قال : ﴿ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ﴾ [1] وإن لم يُرد ذلك لم يكن عليه شىء ، لأنه لا حد عليه فى قذفه إياها .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً نظر إلى امرأته حاملاً ، وهى أمَة أو نصرانية أو مسلمة فسكت ولم يَنْتَفِ من الحمل ولم يَدَّعِهُ ، حتى إذا

---

(١) قال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ (سورة النور : ٦) .

هى وضعت الحمل انتفى منه ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا رأى الحمل ولم ينتف منه حتى تضعه ، فليس له أن ينتفى منه بعد ذلك حرة كانت امرأته أو أَمَة أو كافرة ، فإن انتفى منه حين ولدته وقد رآها حاملاً فلم ينتفِ منه ، فإنه يجلد الحد ؛ لأنها حرة مسلمة فصار قاذفًا ، وهذا قول مالك ، ، وأما الكافرة والأَمَة فإنه لا يجلد فيهما ؛ لأنه لا يجلد قاذفهما ، **قلت** : فإن ظهر الحمل وعلم به ولم يَدَعْهُ ، ولم يَنْتَفِ منه شهرًا ، ثم انتفى منه بعد ذلك ؟ **قال** : لا يُقْبَلُ قوله ذلك ، ويُضرب الحَدّ إن كانت حُرَّة مسلمة ، وإن كانت كافرة أو أمَة لم يُضْرِبِ الحَدَّ ولَحِقَهُ ذلك الولد ، **قلت** : ويجعل سكوته ها هنا إقرارًا منه بالحمل ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن رآه يومًا أو يومين فسكت ، ثم انتفى منه بعد ذلك ؟ **قال** : إذا ثبتت البينة أنه قد رآه فلم ينكره أو أقرّ ، ثم جاء بعد ذلك ينكر لم يكن له ذلك .

قلت : أرأيت الصَّبية التى يجامع مثلها إلا أنها لم تَحِضْ إذا قذفها زوجها ، أيلتعن فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : من قذف صبية مثلها يجامع وإن لم تبلغ المحيض ، فإن قاذفها يُحَدُّ ، فكذلك زوجها عندى إذا قذفها فإنه يلاعن ، ليدفع بذلك عن نفسه الحد ، **قلت** : وتلتعن وهى صغيرة إذا كان مثلها يجامع ، وإن لم تبلغ المحيض ؟ **قال** : لا ، لأنها لو زنت لم يكن عليها حدّ ، وإنما اللعان على من عليه الحد ؛ لأنها لو أقرت بما قال لم يكن عليها حدّ ، وقد قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ [1] ، وهى ممن لا عذاب عليها فى إقرارها ، ولا زناها .

---

(١) قال تعالى : ﴿ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ (سورة النور الآية : ٨) .

قلت : أرأيت إن قذف رجل امرأته ، فقال : رأيتها تزنى الساعة ولم أُجامعها بعد ذلك إلا أنى قد كنت جامعتها قبل ذلك ، وقد جامعتها اليوم قبل أن أراها تزنى ، فأما منذ زنت اليوم فلم أُجامعها ، أيلتعن أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال لى مالك** فى هذه المسألة بعينها : إنه يلتعن ولا يلزمه الولد إن جاءت بولد ، **قال مالك** : وإن أقر أنه كان يطؤها حتى ساعة رآها تزنى فلاعنها ، فإن الولد لا يلزمه إذا التعن بإقراره أنه كان يطؤها حتى رآها تزنى . **قلت** : فإن جاءت بالولد من بعد ما التعن بشهرين أو بثلاثة أو بخمسة ، أيلزم الأب الولد أم لا ؟ **قال** : نعم ؛ لأن الابن إنما هو من وطء هو به مقر ، وإنه يزعم أنه رآها تزنى منذ خمسة أشهر ، والحمل قد كان من قبل أن يراها تزنى .

قلت : أفيلحق به الولد أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : قد اختلف فيه قول مالك فيما سمعنا منه وفيما بلغنا عنه مما لم نسمعه ، وأحب ما فيه إلىّ أنه إذا رآها تزنى وبها حمل ظاهر لا يشك فيه ، فإنه يلحق به الولد إذا التعن على الرؤية ، **قلت** : أرأيت اختلاف قول مالك فى هذه المسألة (١) ما هو ؟ **قال** : ألزمه مرة ، ومرة لم يلزمه الولدَ ،

---

(١) إذا لاعن على الرؤية وادعى الاستبراء بعد جماعه إياها قبل رؤية الزنى منها انتفى الولد بإجماع ، وأما إذا لم يدع الاستبراء فاختلف هل ينتفى الولد بذلك اللعان أم لا ؛ على ثلاثة أقوال :

أحدها : أن الولد ينفيه اللعان على كل حال وإن ولد لأقل من ستة أشهر ، وهو أحد قولى مالك فى « المدونة » .

والثانى : أنه لا ينفيه بحال وإن ولد لأكثر من ستة أشهر ، ويلحق به ، وهو قول عبدالملك وأشهب .
=

ومرة يقول بنفيه وإن كانت حاملاً ، **وكان** المخزومى يقول فى الذى يقول لزوجته : رأيتها تزنى ، وهو مقرّ بالحمل : إنه يلاعنها بالرؤية ، فإن ولدت ما فى بطنها قبل ستة أشهر من ادعائه فالولد منه وإن ولدته لستة أشهر فصاعدًا فالولد للعان ، واعترافه به ليس بشىء ، فإن اعترف به بعد هذا ضربته الحد وألحقت به الولد .

قلت لابن القاسم : أرأيت إن ولدت ولدين فى بطن واحد فأقرَّ بالأول ونفى الآخر ، أتلزمه الولدين جميعًا وتضربه الحد أم لا ؟ **قال** : يضرب الحد ، ويلزمه الولدان جميعًا ، **قال** : ولم أسمعه من مالك ، **قلت** : أرأيت لو أن امرأة ولدت ولدًا ، ثم ولدت ولدًا آخر بعد ذلك بخمسة أشهر ، أتجعله بطنًا واحدًا ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن وضعت الثانى لستة أشهر فصاعدًا ، أتجعله بطنين أو بطنًا واحدًا ؟ **قال** : بل بطنين ، **قلت** : أرأيت إن قال : لم أُجامعها بعد ما ولدت الولد الأول ؟ **قال** : يلاعنها ، وينفى الثانى إذا كانا بطنين ، **قلت** : فإن قال : فإنى لم أجامعها من بعد ما ولدت الولد الأول ، ولكن هذا الثانى ابنى ؟ **قال** : يلزمه الولد الثانى ؛ لأن هذا الولد للفراش .

قلت : فهل يجلد الحد حين قال : لَمْ أُجامعها من بعد ما ولدت

= **الثالث** : التفرقة بين أن يولد لأقل من خمسة أشهر أو لأكثر منها وهو القول الثانى لمالك فى « المدونة » .

قال أبو البركات : ومحل هذه الأقوال : ما لم تكن ظاهرة الحمل يوم الرؤية كما قاله مالك أيضًا واختاره ابن القاسم ، أو أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية أقلية لها بال ، فإنه ينسب إليه فى هذه الحالة .

انظر : « المقدمات » (١/ ٦٣٥) ، و« الشرح الكبير » (٢/ ٤٦١) .

الولد الأول ، وهذا الثانى ولدى ؟ **قال** : أرى أن تُسئل النساء ، فإن كان الحمل يتأخر عندهن هكذا لم أرَ أن يجلد ، وإن قلن : إنه لا يتأخر إلى مثل هذا جلدته الحد ، ولا أجلده إذا كان يتأخر عندهن ، وكان عندهن بطنًا واحدًا ، وقد سمعت غير واحد يذكر أن الحمل يكون واحدًا ، ويكون بين وضعهما الأشهر ، ولا يشبه هذا أن يقول الرجل لامرأة تزوجها ولم يبن بها ، فجاءت بولد من بعد ما عقد نكاحها لستة أشهر ، فقال : هذا ابنى ، ولم أطأها من حين عقدت نكاحها فهذا يكون ابنه ويجلد الحد ، لأنه حين قال : هو ابنى ولم أطأها فكأنه إنما قال حملت به من غيرى ، ثم أكذب نفسه بقوله : إنه ابنى ، فهذا يدلك على أن الحد قد وجب عليه .

مَا جَاءَ فِى الرَّجُلِ يَغِيبُ ثُمَّ يَقْدُمُ مِنْ سَفَرِهِ وَقَد وَلَدَتْ امْرَأَتُهُ وَلَدًا وَيَكُونُ الرَّجُلُ غائِبًا فَيَقْدُمُ مِنْ سَفَرِهِ

قلت : أرأيت إذا قدم رجل من سفره فولدت امرأته ولدًا فلاعنها ، ثم ولدت بعد ذلك بشهر أو أقل ولدًا آخر ، أيلتعن له أيضًا أم لا يلتعن ؟ **قال** : يجزئه اللعان الأول ولم أسمعه من مالك ، **قلت** : لِمَ ؟ **قال** : لأنه حين التعن بالولد الأول فقد التعن وقطع عن نفسه كل ولد يكون من هذا الحمل ، **قلت** : فإن ادعى الولد الثانى ؟ **قال** : يلحق به الولد الأول والآخر ويجلد الحد .

قلت : أرأيت إن ولدت امرأته ولدًا فمات ، ولم يعلم الرجل بذلك أو كان غائبًا ، فلما قدم انتفى منه ، أيلاعن والولد ميت أم لا ؟ **قال** : يلاعن لأنه قاذف ، **قلت** : وكذلك لو ولدته ميتًا فنفاه أيلتعن ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت الرجل يقذف امرأته ، وقد

كانت زنت وحُدِّثْ ، فقال : إنى رأيتها تزنى ؟ **فقال** : إذا قذفها برؤية ، ولم يقذفها بالزنا الذى حدث فيه لاعن ، **قلت** : أرأيت إن أكذب نفسه وقد قذفها برؤية ، ولم يقذفها بالزنا الذى حدث فيه، أتضربه لها الحد أم لا فى قول مالك؟ **قال** : لا حد عليه وعليه العقوبة ، **قلت** : فإن قذفها زوجها برؤية ، وقد غصبت نفسها ، أيلتعن أم لا ؟ **قال** : نعم وكان غيره يقول : إن كان قذفه إياها برؤية سوى الذى اغتصبت فيه ، فإنه يلتعن ، ثم يقال لها : ادرئى عن نفسك ما أحَقَّ عليك بالتعانه ، وخذى مخرجك الذى جعله الله لك بأن تشهدى أربع شهادات بالله وتخمسى بالغضب ، فإن لم يقذف وإنما غُصبت ، ثم استمرت حاملاً فنفاه لم يسقط نسب الولد إلا اللعان ، فإن التعن دُفع الولد ؛ لأنه قد يمكن أن يكون من وطء الفاسق ، ولم يكن عليها أن تلتعن للشبهة التى دخلت عليها بالاغتصاب ؛ لأنها تقول : أنا ممن قد تبين لكم أنه إن لم يكن منه ، فقد كان من الغاصب .

قلت : أرأيت من أبى اللعان من الزوجين ، أيحدّه مالك بإبائه ، أم حتى يكذب نفسه ؟ **قال** : إذا أبى اللعان أحد الزوجين أُقيم عليه الحد إن كان الرجل أقيم عليه حد القذف ، وإن كانت المرأة أُقيم عليها حد الزنا ، **قلت** : أرأيت إذا التعن الرجل فنكلت المرأة عن اللعان ، أتحدها أم تحبسها حتى تلتعن أو تقر على نفسها بالزنا فتقيم عليها الحد؟ **قال** : **قال لى مالك** : إذا نكلت عن اللعان رجمت لقول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ ﴾ (1)

---

(1) سورة النور الآية : ٨ .

قال : فإذا تركت المخرج الذى جعله الله لها بِرَدِّ قوله ، جلدت إن كانت بكرًا ، ورجمت إن كانت ثيبًا ؛ لأنه أَحَقَّ عليها الزنا بالتعانه وصدق به قوله حتى صار غير قاذف لها ، فإن خرجت من صدقه عليها وإلا أقيم عليها الحد .

قلت : أرأيت إذا نكل الرجل عن اللعان ، أتحده فى قول مالك مكانه ؟ **قال** : نعم ، **قال مالك** : إذا نكل عن اللعان جلدته الحد ، **قلت** : أرأيت إن ادعت المرأة أن الزوج قذفها والزوج ينكر فأقامت البينة ؟ **قال** : إذا أقامت البينة جلد الحد إلا أن يدعى رؤية فيلتعن ، **قلت** : ويُقبل قوله إذا ادعى رؤية بعد جحوده القذف ؟ **قال** : نعم ، لأنه يقول : كنت أريد أن أكتم ، فأما إذا قامت البينة فأنا ألتعن ، وقد قال بعض كبار أصحاب مالك : إنه يحد ولا يلاعن ؛ لأنه لما جحد ثم أقر ، أو قامت عليه بينة أنه قال : قد رأيتها تزنى ، وهو يجحد كان إذا جحد ترك المخرج الذى كان له ، لأنه لما ثبت أنه قاذف ، فكان مخرجه اللعان كما قال الله : ﴿ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ﴾ (١) ، فكأنه قال حين جحد أن يكون قال : قد رأيتها تزنى ، ثم قال : لَمْ أرها فكان مكذبًا لنفسه وقع عليه الحد بإكذابه نفسه ، ثم قال : أنا صادق فلا يُقبل منه .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قذف امرأته ، ثم طلقها ، فبانت منه وتزوجت الأزواج ، ثم رفعته إلى السلطان ، أيحده أم ماذا يصنع به ؟ **قال** : لم أسمع فيه شيئًا إلا أنى أرى أن يلتعن ؛ لأن القذف إنما كان فى

---

(١) قال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ (سورة النور الآية : ٦) .

موضع اللعان ، فليس تركها إياه بالذى يوجب عليه الحد ، ولكنه إن دُعى إلى اللعان فلم يلتعن فقد أكذب نفسه ، فإنما أمرته أن يلتعن ؛ لأن اللعان كان حده يوم قذفها ، وإنما يدفع عنه العذاب إذا لاعن ، **قلت** : أرأيت المرأة هل يلزمها لعان الزوج ، وقد انقضت عِدَّتها من النكاح الذى قذفها فيه وتزوجت ، ثم قامت عليه بالقذف ؟ **قال** : نعم تلاعن ؛ لأنى إذا رأيت عليه اللعان إذا لم تكن تحته فدرأت عنه العذاب لما التعن رجع عليه اللعان ، فإما أبرت نفسها ، وإما حُدَّتْ .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته : هذا الولد الذى ولدته ليس منى ، فقالت المرأة : صدقت ليس هو منك ؟ **قال** : **قال مالك والليث** : لا يلزمه الولد إذا تصادق الزوجان أن الصَّبى ليس ابنًا له ، ولا ينسب إليه ، **قلت** : أفتحد الأم ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم تحد ، **قلت** : وينقطع نسب هذا الصبى بغير لعان من الزوجين ؟ **قال** : نعم كذلك قالا ، وقاله مالك غير مرة فيما بلغنى ، **قلت** : فإن كانت تحته قبل أن تلد هذا الولد بعشرين سنة أو أدنى من ذلك مما يلحق به الحمل ؟ **قال** : فهو عندى واحد ، **قال ابن القاسم**: وسمعت الليث ابن سعد يقول مثله .

قال سحنون : وقد قال أكثر الرواة عن مالك : إنه لا ينفيه إلا اللعان[(١)] ، ولا يخرجه من الفراش المعروف والعصبة والعشيرة إلا اللعان ، وقد روى ما قال ابن القاسم ، وأكثر الرواة يرون قول مالك : إنه لا ينفى إلا باللعان .

---

(١) من كتاب ابن المواز : من أنكر حمل امرأته وادعى أنه رآها تزنى فصدقته ، فقول مالك قديمًا : إنه لا ينتفى إلا بلعان ، وبه أخذ المغيرة وابن دينار وعبد الملك وابن عبد الحكم . **انظر** : « النوادر والزيادات » (٥/ ٣٣٥) .

قال ابن القاسم: وقال مالك : لا يكون للرجل أن ينفى ولده إذا ولدته امرأته ، وهو مُقيم معها ببلد يرى حملها إلا أن يكون غائبًا عن الحمل فيقدم ، وقد ولدته فله أن ينفيه ، فإن أقام مقرًا به ، فليس له أن ينفيه بعد ذلك .

قلت : أرأيت إن قال : وجدت مع امرأتى رجلاً فى لحافها ، أو وجدتها وقد تجردت لرجل ، أو وجدتها وهى مضاجعة رجل فى لحافها عريانة مع عريان ، أيلتعن أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا شيئًا إلا أنه لا لعان بين الزوج وبين امرأته إلا أن يرميها بالزنا برؤية أو ينفى حملها ، فإن رماها بالزنا ، ولم يدع رؤية ، ولم يرد أن ينفى حملاً فعليه الحد ، لأن هذا مُفْتَرٍ .

قال سحنون : وقد قاله المخزومى ، وابن دينار ، وقالا فى الحمل : إن نفاه ولم يدع استبراء جلد الحد ، **قال ابن القاسم**: فأرى فى مسألتك إن لم يكن له بينة على ما ذكر من تجردها له ومضاجعتها إياه كما ذكرت رأيت عليه الأدب ، ولا حد عليه ، **قال** : وجل رواة مالك على أن اللعان لا يكون إلا بأحد وجهين : إما برؤية لا مسيس بعدها ، أو بنفى حمل يدعى قبله استبراء ، وأما قاذف لا يدعى هذا ، فإنه يحد وقاله ابن القاسم أيضًا ، **سحنون** : وقال ابن القاسم أيضًا غير هذا، قال : إذا قذف أو نفى حملاً لم يكن به مقرًا لاعن ، ولم يسأل عن شىء ، وقاله معه ابن نافع .

ابن وهب ، عن ابن أبى الزناد ، عن أبيه ، عن القاسم بن محمد ، عن عبد الله بن عباس أن النبى ﷺ لاعن بين العجلانى وامرأته وكانت حُبلى ، وقال زوجها : والله ما قربتها منذ عفرنا

النخل ، والعفر أن يسقى النخل بعد أن يترك من السقى بعد الإبار[١] بشهرين ، فقال رسول الله ﷺ : « اللهم بَيِّن » ، قال : فجاءت بغلام أسود ، وكان الذى رميت به ابن السَّحْمَاء[٢] [٣]

مالك بن أنس ، عن نافع ، عن ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته فى زمن النبى ﷺ وانتفى من ولدها ففرّق رسول الله ﷺ بينهما ، وألحق الولد بأمه[٤] .

قال ابن وهب : وأخبرنى عبد الله بن عمر أنه سأل عبد الرحمن ابن القاسم ما يوجب اللِّعان بين المرأة وزوجها ؟ **فقال** : لا يجب اللعان إلا من رؤية أو استبراء ، **ابن وهب** : وأخبرنى الليث ابن سعد ، عن يحيى بن سعيد أنه قال : التلاعن بين الزوجين لا يكون إلا بإنكار الولد ، فإنه يقول : إن شاء ما وطئتها منذ كذا وكذا ، أو يقول : رأيت معها رجلاً ففى ذلك التلاعن ، فإن قال : هى زانية ، ولم أَرَ معها رجلاً جلد الحد ، **ابن وهب** ، وأخبرنى يونس عن ربيعة بذلك ، **ابن وهب** : وأخبرنى عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه بنحو ذلك .

---

(١) **أبر النخل** : لقَّحه والزرع : أصلحه . **انظر** : « الوسيط » (أبر) (١ / ٢) .

(٢) وهو شريك بن سَحْمَاء ، وسحماء أمه ، واسم أبيه عبدة بن مغيث بن الجدِّ بن العجلان البلوى حليف الأنصار ، **وقيل** : أرسله أبو بكر رسولاً لخالد بن الوليد وهو باليمامة . **انظر** : « الإصابة » (٣/ ٢٧٨) .

(٣) (متفق عليه) أخرجه البخارى فى الطلاق رقم (٥٣١٠) ، ومسلم فى اللعان رقم (١٤٩٧) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .

(٤) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الطلاق رقم (٣٥) ، وآخرجه البخارى فى الطلاق رقم (٥٣١٥) ، ومسلم فى اللعان رقم (١٤٩٤) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

قلت : أرأيت من لاعن امرأته فنفى ولدها عنه ، ثم قذفها رجل أيضرب لها الحد أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : يُضرب قاذفها الحَدّ ، ومن قذف ابنها فقال له : يا ابن الزانية ضرب الحد أيضًا ، كذلك قال مالك ، ومن قال لابنها : ليس فلان أباك على وجه المشاتمة ضُرِبَ الحَدّ أيضًا .

مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر أنه قال : من دعا ابن الملاعنة لزنية ضُرب الحد ، **قال ابن وهب** ، قال يونس ، وقال ابن شهاب : من نفى ولدها جلد الحد .

ابن وهب ، عن مخرمة بن بكير ، عن أبيه ، عن سليمان بن يسار قال : من دعاها زانية جُلد الحُدَّ ، **وقال** علىّ بن أبى طالب : من قذف ابن ملاعنة جلد الحد .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ربيعة أنه قال فى الرجل يلاعن امرأته ، ثم يقذفها بعد ذلك ، **قال** : يجلد الحد ، **وقاله** نافع مولى ابن عمر ، والقاسم بن محمد ذكره **ابن وهب** عن مخرمة بن بكير ، عن أبيه عنهما .

قلت لابن القاسم : أرأيت إن شهدت الشهود على هذا الذى لاعن أنه قد أقر بابنه بعد اللعان ، وهو ينكر ذلك ؟ **قال** : يلحق به الولد ، ويضرب الحد ، **قلت** : أرأيت إذا لاعنها بولد فنفاه ، ثم زنت المرأة بعد ذلك فادعى الملاعن ولده ، أتضربه الحد أم لا فى قول مالك ؛ لأنها قد زنت ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذه المسألة بعينها شيئًا ، ولكنه لا حَدَّ عليه إذا ادعاه ؛ لأنها قد صارت زانية ، وعن ربيعة فى رجل يزعم أنه رأى على امرأته رجلًا يسميه باسمه ، **قال** : يلاعنها ويجلد الحد فى الرجل ، فأما التلاعن فيدفع عن نفسه

شيئًا لا يعرفه ، وأما الحد فيكون عليه فى تسمية رجل لو لم يسمه لم نضربه الحد وقاله مالك .

قلت : أرأيت المرأة إذا ضرب رجل بطنها فألقت جنينها ميتًا ، فانتفى منه الزوج والتعن لمن تكون الغُرَّةُ ؟ **قال** : للأم ومن ورث الجنين مع الأُمِّ ، وهذا مثل ولد الملاعنة إذا مات عن مال ورثته أمه وعصبته ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً أنكر ولده فنفاه بلعان ، ثم مات الولد عن مال فادعى الملاعن الولد بعدما مات ؟ **قال** : لا أدرى أسمعته من مالك سماعًا ، أو بلغنى عن مالك أنه **قال** : إن كان لولده ولد ضُرب الحَدّ ولحق به ؛ لأن له نسبًا يلحق به ، **قال ابن القاسم**: وإن لم يكن له ولد فلا يُقبل قوله ؛ لأنه يتهم بوراثته ، ويُجلد الحَدّ ، ولا يرثه ، **وقال مالك** : من أنكر لون ولده ، فإنه لا يكون فى ذلك لعان ، وإنما هو عرق نزعه ، **ابن وهب** ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبى هريرة أن أعربيًا أتى رسول الله ﷺ فقال : إن امرأتى ولدت غُلامًا أسود ، وإنى أنكرته ، ثم ذكر الحديث ، وفى الحديث أن رسول الله ﷺ قال له : « هل لك من إبل ؟ **قال** : نعم ، **قال** : ما ألوانها ؟ قال : حُمْرٌ ، قال : هل فيها من أوْرق [1] ؟ قال : إن فيها لَوَرِقًا ، قال : فإنَّى ترى ذلك جاءَها ، فقال : يا رسول الله ، عِرْقٌ نزعها ، قال : فلعل هذا عِرْقٌ نزعه » ، ولم يرخص له فى الانتفاء منه [2] .

---

(١) **الأورق** : الأسمر والوُرقة : السمرة ، يقال : جملٌ أورق ، وناقة ورقاء . **انظر** : « النهاية » (٥/ ١٧٥) .

(٢) (متفق عليه) أخرجه البخارى فى الطلاق رقم (٥٣٠٥) ، ومسلم فى اللِّعان رقم (١٥٠٠) من حديث أبى هريرة رضي الله عنه .

قلت لابن القاسم : أرأيت إن لاعن السلطان بينهما ، فلما التعن الرجل ماتت المرأة ؟ **قال** : **قال مالك** : يرثها ، **قلت** : فإن التعن الرجل والتعنت المرأة ، فلمّا بقى من لعانها مرة أو مرتان ماتت المرأة ؟ **قال** : أرى أن الزوج وارث ما لم يتم اللِّعانُ من المرأة .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن خالد بن يزيد ، عن ربيعة أنه قال : يرثها إن ماتت ، وإن مات هو لم ترثه .

قلت : أرأيت إن مات الزوج وبقيت المرأة ، وقد التعن الزوج ما يقال للمرأة فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : يقال للمرأة التعنى وادرئى العذاب عن نفسك ، ولا ميراث لك ، وإن أبيت اللِّعان ، وأكذبت نفسك ، أُقيم عليك الحدُّ وكان لك الميراث .

فى لِعَانِ الأَعْمَى

قلت : أرأيت الأعمى إذا قذف امرأته ، أيلتعن فى قول مالك ؟ **قال** : نعم[1] ، **قلت** : لِمَ وهو لا يجوز له أن يدعى رؤية ؟ أرأيت

---

(١) **قال القاضى عياض** : قول ابن القاسم فى ملاعنة الأعمى خلاف قول غيره ، فإما أن يكون على أحد القولين فى اللعان بالقذف المجرد ، أو يدين فى ذلك كما هو قول مالك فى آخر هذا الباب .

وقول غيره : حتى يأتى بما يدل على صدقه مما يذكر من مَسِّ يده وشبهه كما نقل ابن القصار عن مالك أنه لا يلاعن حتى يقول : لمست . يعنى لمس الفرج بالفرج . **انظر** : « التنبيهات » لوحة (١٦٦) .

وقال القاضى عبد الوهاب : الأعمى يلاعن فى نفى النسب لأنه يتأتى منه كتأتيه من البصير ، فأما فى القذف ففيه اختلاف فإن قلنا : لا يصح لعانه فلأنه متعلق بالرؤية وذلك ممتنع منه ، وإذا قلنا : يصح فلأن اللَّمس نوع من المحسوس كالرؤية .

انظر : « المعونة » (٢/ ٩١٠) .

إن قلت : إنه يدعى الاستبراء فى الحمل ، فيجوز له أن يلتعن فى الحمل ، فهل يجوز له أن يلتعن إذا ادَّعى رؤية ؟ قال غيره : ليس برؤية ، ولكن بعلم يَدُلُّه على المسيس وغيره من أسباب العلم ، وأما رؤية فلا ، وكذلك قال هو .

قال ابن القاسم: هو من الأزواج ، وقد قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ (١) والأعمى عند مالك هو زوج فلابد من اللعان ، وهو قول مالك ، **قال ابن وهب** : **قال مالك** : يجعل ذلك إليه ويحمله فى دينه .

فى لِعَانِ الأَخْرَسِ

قلت : أرأيت الأخرس ، هل يلتعن إذا قذف بالإشارة أو بالكتاب ؟ **قال** : نعم إن فقه ما يُقال له ، وما يقول ، **وسألته** عن الذى يدعى الرؤية فى امرأته ، فيلتعن فتأتى بولد لأدنى من سِتَّة أشهر من يوم ادَّعى الرؤية ؟ **قال** : الولد ولده لا ينفى بوجه من الوجوه إذا زعم أنه لم يكن استبرأ قبل أن يرى ؛ لأن اللِّعان قد مضى ، ولأنا قد علمنا أنه ابنه ، لأنه رآها يوم رآها وهى حامل منه ، **قلت** : أرأيت إن ادعى الاستبراء حين ولدته لأدنى من ستة أشهر ؟ **قال** : فالولد لا يلحقه ، ويكون اللِّعان إذا قال ذلك الذى كان نفيًا للولد ، **قلت** : فإن لم يدع الاستبراء إلا أنه قال : لم أزل أطؤها وهذا الولد ليس منِّى ، وإنما ألتعن بالرؤية ، وقد جاءت بالولد لأدنى من ستة أشهر فألحقته بأبيه ، ألا يثبت أن يكون قاذفًا

(١) قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ (سورة النور الآية : ٦) .

ويُجلد الحد؟ **قال** : لا ، **قلت** : فإن قال حين ولدت بعد الرؤية بخمسة أشهر هذا ليس منِّى ، قد كنت استبرأت فنفيت الولد ، وتمّ اللِّعانُ ، أرأيت إن قال الولد لى ، ولم أكن استبرأت يومئذ وأنا كاذب فى الاستبراء ، أيلحق به الولد ولا يكون عليه حَدٌّ ، لأن اللِّعان قد كان لرؤية ؟ **قال** : أرى عليه الحد ، لأنه صار قاذفًا ، لأن اللِّعان الذى كان لما ادَّعى الاستبراء إنما كان بعد ما وضعته فقد كان نفيًا للولد ، فلما استلحقه وأكذب نفسه فى الاستبراء صار قاذفًا .

قلت : أرأيت المرأة يشهد عليها أربعة بالزنا أحدهم زوجها ؟ **قال** : يلاعن الزوج ويجلد الثلاثة [1] .

ابن وهب ، عن يونس ، عن أبى الزناد فى المرأة يشهد عليها أربعة بالزنا أحدهم زوجها ، قال أبو الزناد : القاذف كان زوجًا أو غيره يأتى بأربعة شهداء ، أو يلاعن الزوج ها هنا ، ويجلد الآخرون ، **قال يونس** : **وقال ابن شهاب** : لا تُرجم ، ولا نرى زوجها تجوز شهادته عليها من أجل أن الله تبارك وتعالى رَدَّ شهادته عنها بالملاعنة ، ونرى أن يجلد الثلاثة إذا ردت شهادة الزوج حد الفِرْية ثمانين جلدة ، ونرى أن يلاعنها زوجها ، فإن نكص [2] عن

---

(١) محل ذلك إذا لاعنت هى بعد مُلاعنة الزوج ، فإن نكلت عن اللعان فلا حَدَّ عليهم ، وتحد هى وتبقى زوجة ، كما لا حد عليهم إذا لم يعلم الزوج حال شهادته مع الثلاثة بزوجيته لها حتى رجمت ، وحينئذ فلا حَدَّ على واحد منهم وفى هذه الحالة : يُلاعن الزوج فإن نكل حُدَّ وحده .

انظر : « الشرح الكبير » (٢/ ٤٦٦) .

(٢) **نكص** : رجع إلى خلف ، ونكص عن الأمر : أحجم .

انظر : « الوسيط » (نكص) (٢/ ٩٩٠) .

ملاعنتها جلد الحد ، وإن لاعنها فرِّق بينها وبينه[1] .

قال ابن وهب ، وأخبرنى رجال من أهل العلم عن ابن عباس ، وعبد الرحمن بن القاسم بن محمد ، وابن قُسيط بمثله ، **وقال ابن عباس** : يُلاعن الزوج ويجلد الآخرون ، **وقال** إبراهيم النخعى مثله .

وقال ابن شهاب فى رجل قذف امرأته ، وجاء بثلاثة يُلاعن عن الزوج ، ويجلد الثلاثة ، ثم إن جاء برجلين يشهدان ؟ قال : يجلدان .

فى تَرْكِ رَفْعِ اللِّعَانِ إِلى السُّلْطَانِ

قلت : أرأيت إن قذف رجل امرأته ، فلم ترفعه إلى السُّلطان ، أيكون على الزوج شىء أم لا ؟ **قال** : لا شىء على الزوج ، **قال** : وكذلك سمعت مالكًا يقول فيها ، **قال وقال مالك** فى رجل قذف رجلًا فلم يرفعه المقذوف إلى السُّلطان : فلا شىء على القاذف .

فى لِعَانِ المَرْأَةِ البِكْرِ لَمْ يُدْخَلْ بِهَا جَاءَتْ بِوَلَدٍ

قلت : أرأيت لو أن رجلًا تزوج امرأة ، فلم يَبْنِ بها ولم يجتلها حتى جاءت بولد ، فأنكره الزوج ، أيلاعن أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : يلاعن إذا ادَّعت أنه منه ، وأنه كان يغشاها ، وكان ما قالت يمكن ، وجاءت بالولد لستة أشهر فأكثر من يوم تزوجها ولها نصف الصَّداق ، ولا سُكنى عليه ولا متعة ، **قلت** : وكذلك إن طلقها قبل البناء بها ، فجاءت بولد لمثل ما تلد له

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٣٣) من حديث معمر عن الزهرى .

النساء ، أيلزم الزوج الولد أم لا ، وهل له أن يُلاعن ؟ **قال** : **قال مالك** : يلزمه الولد إلا أن يلاعن ، فإن لاَعَنَهَا لم يلزمه الولد ، وهذا إذا كان ما ادَّعت به من إتيانه إليها يمكن فيما قالت قبل أن يُطلقها .

ابن وهب ، عن يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل تزوج بكرًا ، فلم يجمعها إليه حتى حملت ، فقالت : هو من زوجى ، وكان يغشانى فى أهلى سرًّا ، فَسُئل زوجها فقال : لم أغشها ، وإنى من ولدها لبرىءٌ **قال** : سُنتها سُنة المتلاعنين يتلاعنان ولا تنكح حتى تضع حملها ، ثم لا يجتمعان أبدًا وولدها يُدّعى إلى أُمِّه ، ومن قذفها جلد الحَدَّ .

قال ابن وهب : قال يونس ، وقال ربيعة : إذا تكلمت بذلك وعرف ذلك منها لاعنها ، وإن مضت سنون ، وقاله يحيى بن سعيد ، وابن قسيط : أنه يلاعنها إن تَمَّتْ نكرته .

فى نَفَقَةِ المُلاَعَنَةِ وَسُكْنَاهَا

قلت : أرأيت هذا الذى لاعن امرأته وانتفى من حملها فولدت ولدًا ، ثم ادَّعاه الزوج بعد ما ولدته فجلدته الحدّ وأُلحقت به الولد ، أيجعل لها على الزوج نفقة الحمل إذا طلبت ذلك المرأة أم لا ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا شيئًا ، وأرى أن يُنظر إلى حال الزوج يومئذ حين كانت المرأة حاملاً ، فإن كان الزوج يومئذ مُوسرًا ألزمته النفقة لها وإن كان يومئذ معسرًا فلا نفقة لها ، **قلت** : فإن كان فى بعض الحمل موسرًا ، وفى بعض الحمل معسرًا ؟ **قال** : يلزمه من

النفقة بقدر ما كان فيه موسرًا ، ويسقط عنه من النفقة بقدر ما كان مُعسرًا ، وإنما قلته على قول مالك فى الرجل يطلق امرأته البتة ، وهى حامل إن عليه النفقة إن كان موسرًا ، وإن لم يكن موسرًا فلا نفقة عليه .

قلت : أرأيت الملاعنة ، أيكون لها السُّكنى ، وهى بمنزلة المبتوتة ؟ **قال** : **قال مالك** : للملاعنة السُّكنى ، **قال مالك** : ولا متعة لها ، **قلت** : أرأيت إن كانت هذه الملاعنة غير مدخول بها ، ولم يُسَمّ لها صداقًا فالتعن ، أيكون عليه المتعة والسُّكْنَى ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يكون للملاعنة مدخولاً بها أو غير مدخول بها سمّى لها صداقًا أو لم يسمّ لها صداقًا لا يكون لها المتعة على حال من الحالات ، **قلت** : أرأيت الملاعنة لم جعل مالك لها السُّكْنَى ، وهو لا يلحقه منها الولد ؟ **قال** : لأنها فى عدة منه ، وهى مبتوتة منه ، فلابد من أن يكون لها السُّكْنَى ، ألا ترى أنه لا يحل لها أن تنكح حتى تنقضى عِدَّتُها ؟

فى مُلاَعَنَةِ الحَائِضِ

قلت : أرأيت الرجل يقذف امرأته أو ينتفى من ولدها ، ويدعى الاستبراء ، وهى فى دم نفاسها أو حائض ؟ **قال** : لا أحفظ قول مالك فيه ، ولا يلاعن السلطان بينهما حتى تطهر إلا أنى سمعت منه فى الذى لا يجد ما ينفق ويُضرب له أجل ، فيأتى الأجل ، وهى حائض : أنه لا يطلق عليه حتى تطهر وفى الذى لا يقدر على مسيس امرأته فى قول مالك ، كذلك إلا المولى وحده ، فإنى سمعت ويضرب له أجل ، فيأتى الأجل ، وهى حائض : أنه لا يطلق عليه

حتى تطهر مالكًا غير مرة ، وأخبرنى عنه غير واحد من أصحابنا قديمًا أنه قال : إذا أوقفه السلطان وهى حائض فلم يفئ طلق عليه ، وقد روى أشهب عن مالك : أنه لا يُطلق عليه فى الحيض (١) .

مُتْعَةُ المُلاَعَنَةِ

قلت : ولِمَ قلتم فى الملاعنة : إنه لا متاع لها ، وليست كالمختلعة ؛ لأنها لا تعطى الزوج شيئًا ، **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا شيئًا إلا أنه قال لى : لا متاع للملاعنة ، **قال ابن القاسم**: إلا أن الذى يقع فى قلبى ؛ لأن الفراق جاء من قِبَلِهَا حين أنكرت ما قال الزوج ، فلما وقع اللعان بينهما والتعنت وقعت الفُرقة ، ولم يكن لها متاع ؛ لأن الفراق لم يكن من قِبلَ الزوج .

تمّ كتابُ الإيلاء ، واللِّعان من « المدونة الكبرى » ، والحمد للَّه حقّ حمده ، وصلّ اللَّه على سيدنا محمد نبيه ، وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا .

* * *

وَيَليهِ كِتَابُ الاسْتِبْرَاءِ

---

(١) من كتاب ابن المواز عن مالك من رواية أشهب : وإذا حل الأجل وكان له عذر بمرض أو سجن أو غيبة أو كانت هى مريضة أو حائضًا فإن كانت بيمينه مما يقدر على إسقاطها فلا عذر ، ويختبر إن قال أنا أفىء فإن من فيئه أن يُعجل ما يزيل يمينه ، وإن قال : لا أفعل طلق عليه ، وفى « البيان والتحصيل » : أما المريض فإنى أقول : يضرب له لأجل وإن كان مريضًا فإن انقضى الأجل ولم يصح عذر لأنه لا يطيق النكاح وهو مريض ، وعلى ذلك فينزل الحيض منزلة المرض إذ هو عذر ، وهذا هو موجز ما قيل فى « النوادر والزيادات » (٥/ ٣٢٠) ، و « البيان والتحصيل » (٦/ ٣٨٧) .

كتاب الاستبراء[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

فى اسْتِبْرَاءِ الأَمَةِ المُسْتَحَاضَةِ

قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت لو أن رجلًا اشترى أمةً مستحاضة يعلم بذلك ، بكم يستبرئها فى قول مالك؟ **قال** : يستبرئها بثلاثة أشهر إلا أن لا يبرئها ذلك ويشك ، فيرفع بها إلى تسعة أشهر ، **قال** : **وقال مالك** : وهذه والتى رفعتها حيضتها بمنزلة واحدة ، **قال ابن القاسم**: لأن استبراءَها عنده إنما كان حيضة فلما رفعت هذه حيضتها واستحيضت هذه كانتا عنده بمنزلة واحدة لا حيضة لهما إلا أن مالكًا قال فى العِدَّةِ من طلاق أو موت فى المستحاضة إذا جاءها دم لا تشك ولا يشك النساء أنه دم حيضة للونه وتغيره بمعرفة النساء به رأيته قرءًا ، وتَكُفُّ عن الصَّلاة ، فهذه الأمة المشتراة المستحاضة كذلك إذا جاء منها فى دمها دم لا تشك ولا يشك النساء أنه حيضة رأيت ذلك استبراءً ، وتحل لسيِّدها مثل ما قال مالك فى العِدَّة **قال** : وإنما جعل مالك المستحاضة فى الاستبراء بمنزلة التى ترفعها حيضتها إذا لم تعرف

---

(١) **الاستبراء** : استبراء الجارية : لا يمسها حتى يتبين حالها هل هى حامل أم لا .
انظر : « النهاية » (١/ ١١١) .

النساء ، ولا هى حيضتها ، فإذا عرفت كانت كما وصفت لك .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد عن ربيعة أنه قال فى الأمة العذراء أو غيرها حاضت أو لم تحض أو قعدت ، قال ربيعة : ينتظر بها ثلاثة أشهر لا تعلم براءتها إلا براءة الحُرة ها هنا ، **قال يحيى بن سعيد** : فالتى تباع منهن تعتد بثلاثة أشهر إلا أن تحيض حيضة من الإماء اللائى لم يحضن .

فى اسْتِبْرَاءِ الـمُغْتَصبَةِ والـمُكَاتبَةِ [1]

قلت : أرأيت إن كان غصبها منه رجل فردَّها عليه ، أعليه أن يستبرئها فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن كاتب أَمَتَهُ ، ثم عجزت ، أعليه أن يستبرئها ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأحب إلَىَّ أن يستبرئها ؛ لأنها قد حرم عليه فرجها ، وقد أطلقها تدور ولو كانت فى يديه لا تخرج لم يكن عليه استبراء .

قلت : فلو أن رجلاً غصب جارية أجنبية فوطئها ، ثم اشتراها ، أيكون عليه الاستبراءُ بعد الشراء ؟ **قال** : نعم، **قلت** : فإن غصبها رجل فردّها علىّ ، أيجب علىّ أن أستبرئها فى قول

---

(١) **المكاتبة** : **لغة** : من كاتب يكتب مكاتبة وكتابة .

وشرعًا : **قال الأزهرى** : المكاتبة : لفظة وضعت لعتق على مال منجم إلى أوقات معلومة يحل كل نجم لوقته المعلوم ، وأصلها من الكتب ، وهو الجمع ، لأنها تجمع نجومًا .

جاء فى « المغنى » لابن باطيش : أن المكاتبة لفظة وضعت للعتق على مال مُنَجَّم إلى أوقات معلومة ، وعرف : بأنه عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه .

انظر : « معجم المصطلحات » (٣/ ٣٤٠) .

مالك ؟ **قال** : إذا غاب عليها الذى غصبها وجب عليك الاستبراء ، **قال** : لأن مالكًا قال لى فى الرجل يبتاع الجارية الحُرة ، فينقلب بها ، ويغلق عليها بابه ، فتستحق أنها حرة ، فتقوم على ذلك البَيِّنَةُ فيقرّ بأنه لم يمسها وتُقِرُّ المرأة بأنه لم يمسها ، **قال** : ما أرى أن تتزوج حتى يستبرئ رحمها بثلاث حيض ؛ لأنه قد أغلق عليها بابه وخلا بها ، **قال** : فقيل لمالك : فإن كان وطئها ، أترى عليه فى وطئها شيئًا حين خرجت حُرّة صداقًا أو غيره ؟ **قال** : لا ، لأنه وطئها ، وهى عنده ملك له ، **قال مالك** : وإن كان وطئها ، وهو يعلم أنها حُرة رأيت أن يُقام عليه الحدُّ ، **قلت** : أفيجب عليه الصَّداقُ مع الحَدِّ فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

فى اسْتِبْرَاءِ الأَمَةِ يُسْبِيهَا العَدُوُّ

قلت : أرأيت إن سبى العدوُّ جارية أو مدبرة أو أم ولد، أو حرة فرجعن إلَّى أيكون علَّى الاستبراءُ فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : نعم عليك الاستبراء ، **قلت** : فبكم أستبرئهن ؟ **قال** : الحرة بثلاث حِيَضٍ ، والأمة والمدبرة وأم الولد بحيضة حيضة ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن قلن إنا لم نوطأ ؟ **قال** : لا يصدقهن ، وعليهن الاستبراء ، لأن أهل الحرب قبضوهن على وجه المِلْك لهن لا على وجه الوديعة ، فالاستبراءُ لازم .

فى اسْتِبْرَاءِ المَرْهُونَةِ والمَوْهُوبَةِ

قلت : أرأيت إن رهنت جارية فافتككتها ، أيكون علَّى أن أستبرئها فى قول مالك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيها شيئًا ،

ولا يكون على سيِّدها استبراءٌ ، لأنها بمنزلة ما لو استودعها رجلاً ، **قلت** : أرأيت إن وهبت لرجل جارية فغاب عليها ، ثم ارتجعتها ، أيكون علىَّ أن أستبرئها فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : ولا يكون هذا مثل البيع ؟ **قال** : لا ، لأن هذا حين غاب عليها غاب وهو حائز لها ، فعلى الذى وهب إذا ارتجع أن يستبرئ لنفسه وفى البيع يتواضعانها ، فإذا رجعت إليه قبل أن تدخل فى الحيضة ويذهب عُظْمُ حيضتها ، فلا استبراء على البائع إذا رجعت إليه ، وإن كان فى البيع قد قبضها المشترى ، وحازها لنفسه ليس على المواضعة [(١)] عنده ، ولكن على الحيازة لنفسه فعلى البائع إن استقاله [(٢)] أن يستبرئها ، وإن كان ذلك بعد يوم إذا غاب عليها ، فكذلك الهبة .

قلت : أرأيت إن وهبت لابن لى صغير فى عيالى جارية أو لابن لى كبير ، وهو فى عيالى ، فارتجعت هبتى اعتصرتها [(٣)] ، أعلىّ استبراء أم لا ؟ **قال** : الصغير والكبير بمنزلة واحدة إن كانتا فى يدى

---

(١) **المواضعة** : جعل العلية من الإماء والوخش إذا أقر البائع بوطئها مدة استبرائها عند من يؤمن عليها من النساء وهو الأفضل أو رجل له أهل من زوجة أو محرم . **انظر** : « معجم المصطلحات » (٣/ ٣٧٣) .

(٢) **استقاله** : أى فسخ البيع ، **انظر** : « الوسيط » (قيل) (٢/ ٨٠١) .

(٣) **الاعتصار** : **قال الخليل** : الاعتصار أن يخرج من إنسان مال بغرم أو بوجه من الوجوه ، وفى عُرف الفقهاء عرفه ابن عرفة : بأنه ارتجاع عطية دون عوض لا بطوع المعطى : أى بغير رضا الموهوب له .

فائدة : **قال ابن الخطاب** : إن الوالد يعتصر ولده فيما أعطاه ، وليس للولد أن يعتصر من والده ، فشبه أخذ المال منه باستخراجه من يده بالاعتصار .

انظر : « معجم المصطلحات » (١/ ٢٢٧) .

الأب لم تكونا تخرجان ، فلا استبراء عليه ، وإن كانتا تخرجان أو قبضها الكبير ، وغاب عليها فالاستبراء عليها ، فإن وطئها الابن ، فلا اعتصار للأب فيها ، **قال** : وكذلك قال مالك : ليس له اعتصارٌ ، **قال** : **وقال مالك** : لو أن رجلاً استودع رجلاً جارية فحاضت عند المستودع ، ثم اشتراها المستودَع أجزأتها تلك الحيضة من الاسْتِبْراء ، **قلت** : أرأيت إن اشتريت جارية أو وهبت لى أو تصدق بها علىّ أو صارت لى من مغنم ، أو من غيره ، أو أوصى لى بها ، أو ورثتها ، أو صارت لى بوجه من الوجوه ، أيجب علىَّ أن أستبرئها فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

فى اسْتِبْرَاءِ الأَمَةِ تُبَاعُ فَتَحِيضُ عِنْدَ البَائِعِ قَبْلَ أَن يَقْبِضَهَا الـمُبْتَاعُ (١)

قلت : أرأيت إن اشتريت جارية ، فمنعنى صاحبها من أن أقبضها حتى أدفع إليه الثمن ، فحاضت عند البائع بعد اشترائى إيَّاها قبل أن أقبضها ، ثم دفعت إليه الثمن وقبضت الجارية ، أتجزئنى تلك الحيضة من الاستبراء فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : إن أخذها فى أول حيضتها أجزأه ذلك ، وإن كانت فى آخر حيضتها أو بعد أن طهرت لم يجزه ذلك حتى تحيض حيضة مستقبلة ، وعلى البائع المواضعة .

قلت : أرأيت إن لم يمنعه القبض ، فلم يقبضها المشترى حتى حاضت عند البائع ، أتجزئ المشترى هذه الحيضة من الاستبراء أم

---

(١) وردت بالأصل المتباع خطأ مطبعى .

لا ؟ **قال** : إن كان المشترى لم يسأله القبض والبائع لم يمنعه إلا أن المشترى ذهب ليأتى بالثمن ، فأبطأ عن القبض حتى حاضت الجارية عند البائع ، ثم جاءَ ليقبضها ، فإن كانت من وَخْش[1] الرقيق فأرى أن يستبرئها بحيضة مستقبلة ، وإن كانت من عِلْية[2] الرقيق رأيت أن يتواضعاها ، وكذلك إن كان البائع منعها من المشترى حتى يقبض الثمن ، فحاضت عند البائع ، فإن كانت من عِلْية الرقيق تواضعاها ، وإن كانت من وَخْشِ الرقيق قبضها المشترى ، وكان عليه أن يستبرئها بحيضة مستقبلة إلا أن يكون أمكنه منها وتركها عنده ، فإن حيضتها استبراء للمشترى ؛ لأن ضمانها كان منه ولأن استيداعه إيَّاها بمنزلة أن لو وضعها عند غيره .

قلت : أرأيت من اشترى جارية وهى حائض ، أتجزئه تلك الحيضة فى قول مالك من الاستبراء ؟ **قال** : **قال مالك** : إن كانت فى أول حيضتها أجزأه ذلك من الاستبراء ، وإن كانت فى آخر الحيضة لم يجزه مثل اليوم ، وما أشبهه ، وإن كانت فى أول حيضتها أجزأه ذلك من الاستبراء ، وإن كانت قد أتت على آخر حيضتها استقبلت حيضة أخرى ، **قلت** : أرأيت إن كانت هذه الأَمَةُ المشتراة قد حاضت عند بائعها ، فلما اشتريتها رأت الدم عندى يومًا أو يومين بعد خمسة أيام من حيضتها التى حاضتها عند البائع ، أيكون هذا استبراء أم لا ؟ **قال** : لا يكون هذا استبراء ، **قلت** : وتَدَعُ

---

(١) **الوخش** : الردىء من كل شىء ، والدنىء من الرجال ، رذال الناس ، وسقاطهم ، الجمع أوخاش . **انظر** : « الوسيط » (وخش) (٢/ ١٠٦١) .

(٢) **العِلْية** : الرفيع القدر مفرد عَلِىّ . **انظر** : « الوسيط » (علىّ) (٢/ ٦٤٨) .

الصَّلاة ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : ولا تجعله استبراء ؟ **قال** : لا يكون الدم الذى تراه استبراءً حتى يكون بين الدَّمين من الأيام ما يعلم أن الدم الثانى حيض كانت به حائضًا .

قلت : فإن لم ترَ هذا الدم الثانى الذى يعلم أنه حيض مستقبل إلا يومًا واحدًا ، ثم انقطع عنها أتجعله حيضًا وتجزئها من الاستبراء ؟ **قال** : تسأل النساء عن ذلك ، فإن قُلْن : إن الدَّم يومًا أو بعض يوم يكون حيضًا كان هذا استبراء ، وإلا فلا أراه استبراءً حتى تقيم فى الدم ما تعرف وتستيقن أنه استبراء لرحمها ولا يكون هذا الدم استبراء إن لم أجعله حيضة تامة ، وإن كنت أمنعها من الصَّلاة .

قلت : أرأيت ما بين الدمين من الطُّهْر ، كيف يعرف عدد ما بين الدمين ، حتى يجعل الدم الثانى حيضًا ؟ **قال** : **قال لى مالك** : الثلاثة الأيام والأربعة والخمسة إذا طهرت فيهن ، ثم رأت الدم بعد ذلك إن ذلك من الحيضة الأولى ، **قال** : وما قرب من الحيضة فهو كذلك ؟ **قال** : وسألنا مالكًا عن امرأة طُلِّقت ، فقالت : قد حضت فى الشهر ثلاث حيض ؟ **قال** : يُسْأل النساء عن ذلك ، فإن كُنَّ يَحِضْنَ كذلك ويَطْهُرْنَ صدقت وإلا فلا ، ويُسْأل النساء عن عدد أيام الطُّهر ، فإن قلن : إن هذه الأيام تكون طُهرًا فيما بين الحيضتين ، وجاء هذه الأمَة بعد هذه الأيام من الدم ما يقول النساءُ أنه دم حيضة ، ولا يشككن أنها حيضة ، أجزأه ذلك من الاستبراء ، وإلاَّ فلا .

* * *

فى اسْتِبْرَاءِ الجَارِيَةِ تُبَاعُ ثُمَّ يَسْتَقِيلُهُ البَائِعُ

قلت : أرأيت الجارية يشتريها الرجل فيقبضها ، ثم يستقيله البائع قبل أن يفترقا ، أيجب على البائع أن يستبرئ فى قول مالك أم لا ؟ **فقال** : لا ، لأنَّهما لم يفترقا ، ولم يغِب على الجارية .

قلت : أرأيت إن انقلبت بها ، ثم استقالنى ؟ **قال** : إن كان لم يكن فى مثل ما غاب عليها المشترى أن تحيض فيه ، لأنها لم تقم عنده قدر ما يكون فى مثله الاستبراء ، فليس على المشترى مواضعة ، لأنها لو هلكت فى مثل ذلك كانت من البائع ، ولا يطؤها البائع حتى يستبرئ لنفسه ، وإن كانت من وَخْشِ الرقيق ، فهلاكها من المشترى إذا كان البائع لم يضعها عند المشترى على وجه الاستبراء ، وإنما وضعها على وجه الشراء وحازها لنفسه ، فالمشترى لم يستبرئ ، فتحل له فهى وإن لم تحل له حتى ردها إلى البائع ، فلا يطؤها البائع أيضًا حتى يستبرئها لنفسه احتياطًا ؛ لأنه قد دفعها للمشترى وغاب عليها إلا أن يكون دفعها إلى المشترى وائتمنه البائع على الاستبراء ، فلا يكون على البائع استبراءٌ لنفسه إذا ارتجعها قبل أن تحيض عُظْمَ حيضتها ، وإن كان إنما دفعها البائع إلى المشترى قبضًا لنفسه ، فقد وصفت لك ذلك ، ولو وضعاها على يدى رجل أو امرأة للاستبراء ، أكان على البائع إذا استقاله ورجعت إليه فيها استبراء ، وإن طال مكثها فى الموضع الذى تواضعاها فيه للاستبراء إذا لم تحض ، فإذا كانت قد حاضت فى الموضع الذى جعلاها فيه للاستبراء ، وخرجت من الحيضة ، فقد حلَّت للمشترى ، فإن استقاله البائع بعد هذا فعليه الاستبراء ؛ لأنها قد حلت للمشترى

قبل أن يستقيله ، وصارت عليه العهدة ووجبت عليه المواضعة ، وكان المشترى إنما هو تارك لها فى موضعها ، فلم يكن للمستقيل بدٌّ من الاستبراء إلاَّ أن يستقيل البائع المشترى والجارية فى أول دَمِهَا أو فى عظم دمها ، فإذا فعل لم يكن عليه استبراء إلا أن يستقيل فى آخر دمها ، فيكون عليه الاستبراء .

قلت : أرأيت إن استقاله فى آخر دمها ؟ **قال** : فعلى البائع المستقيل أن يستبرئ لنفسه ، وله المواضعة على المقيل ، **قلت** : وَلِمَ وهى لم تحل للمشترى حتى تخرج من دمها ؟ **قال** : لأنها إذا دخلت فى الدم من أول ما تدخل فى الدم فمصيبتها من المشترى ، وقد حلَّ للمشترى أن يُقَبِّلَ ، وأن يصنع بها ما يصنع الرجل بجاريته إذا حاضت ، وإن أقال المشترى البائع فى أول الدَّم أو فى عظمه رأيته بمنزلة رجل اشترى جارية فى أول دمها أو فى عظمه ، وإن أقاله فى آخر دمها كان بمنزلة رجل اشترى جارية فى آخر دمها فلا تجزئها تلك الحيضة ، **قلت** : لِمَ أمرت البائع حين استقاله فى آخر دمها أن يستبرئ ، والمشترى لم يحل له وَطْؤُها ؟ **قال** : لأن الجارية قد تحمل فى آخر الدم إذا وطئت فيه ، فلا أدرى ما أحدثت الجارية ، وهى لو اشتريت فى هذه الحال لم تجزئ من استبرائها هذه الحيضة ، فإنما تحمل هذه محمل الاستبراء الحادث ، **قال** : **وقال مالك** : فى الذى يشترى الجارية فى آخر دمها : إنه لا يجزئه من الاستبراء ، وعليه أن يستبرئ استبراءً آخر وله المواضعة وعهدته قائمة .

ابن وهب ، عن عقبة بن نافع المعافرى ، عن يحيى بن سعيد أنه قال فى الرجل يشترى الجارية ، وهى حائض : هل تبرئها تلك

الحيضة ؟ **قال يحيى** : أدركنا الناس وهو أمرهم إلى اليوم أن الوليدة إذا اشتريت ، فإنما يبرئها ، وتسلم للذى اشتراها إذا حاضت حيضة واحدة .

مخرمة بن بكير ، عن أبيه بكير قال : يُقال : أيّما رجل ابتاع وليدة تحيض فوضعت على يدى رجل حتى تحيض حيضة فماتت فهى من صاحبها حتى تحيض ، وكل عهدة على ذلك ، **قال بكير** : **ويُقال** : أيّما رجل ابتاع وليدة فأراد أن يُخاصم فيها لم يصلح له أن يطأها ، وفى نفسه خصومة صاحبها فيها .

ابن لهيعة ، عن ابن أبى جعفر ، عن زيد بن إسحاق الأنصارى [١] أن عمر بن الخطاب قضى فى جارية وضعت على يدى رجل حتى تحيض ، فماتت : أنها من البائع ، **ابن وهب** ، قال يونس : قال ابن شهاب مثله ، **قال ابن شهاب** : وإن كانت قد حاضت فهى من المبتاع .

ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب : أنه قال فى رجل اشترى من آخر وليدة فدعاه إلى ثمنها ، فقال : سوف ، فماتت الوليدة عند البائع ، **قال** : إن كانت الوليدة ماتت فى العُهدة قبل أن تحيض ، فهى من البائع ، وإن كانت حاضت فهى من المبتاع ، وإن وضعاها على يدى عدل ، فهى كذلك أيضًا .

---

(١) زيد بن إسحاق الأنصارى ، روى عن يزيد بن أبى حبيب ، وعبد الله بن أبى جعفر ، **قيل** : مدنى قدم مصر ، **قال زيد** : أدركنى نبى الله صلى الله عليه وآله وسلم على باب المسجد .

انظر : «الإصابة» (٢/ ٥٤٠) .

فى اسْتِبْرَاءِ الجَارِيَةِ يُبَاعُ شِقْصٌ [1] مِنْهَا

قلت : أرأيت إن بعت شقْصًا من جاريتى ، أيأمرنا مالك أن نتواضعها للاستبراء إن كانت من عِلْيَةِ الرَّقيق ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن بعت شقصًا منها ثم استقلته فأقالنى بعد ما تواضعناها وحاضت أو كانت من وخْش الرقيق ، فبعته شقصًا منها فاستقلته بعد ما أمكنته منها ، أيجب علىَّ الاستبراءُ ؟ **قال** : نعم يجب عليك فيها الاستبراءُ ، لأنها قد حرمت على البائع حين حاضت وله على المقيل المواضعة ؛ لأن الضمان قد كان وجب عليه وبرئ منه البائع الأول ، فلما استقاله كان بمنزلة ما لو اشتراها من المشترى أجنبى من الناس فله المواضعة . فكذلك يكون للمستقيل على المُقيل ، وإن كانت من وخْشِ الرقيق ، فلا يطأها حتى يستبرئ ؛ لأن المشترى قد غاب عليها إذ كان قابضًا لها وأخذها على القبض ، وهى لو أصيبت كانت من المشترى ، فكأن المستقيل أجنبىٌّ من الناس اشتراها من المشترى الذى قبضها على الإيجاب ، فلذلك صار ضمانها منه وإنها إذا كانت من وخش الرقيق يجوز بيعها بالبراءة من الحمل ، وإنه لا يبقى فيها من الخطر ما يبقى فى التى تُباع على المواضعة وللسُّنة فيها .

* * *

---

(١) **الشقْص** : النصيب والقطعة من الشىء ، الجمع أشقاص وشقوص وشقاص . **انظر** : « الوسيط » (شقص) (٥٠٨/١) .

فى اسْتِبْرَاءِ أُمِّ الوَلَدِ [1] والـمُدَبَّرَةِ [2] إِذَا بِيعَتَا

قلت : أرأيت رجلاً باع أم ولده أو مدبرته فقبضها المشترى ، أيكون على البائع إذا رُدَّت إليه الاستبراء فى قول مالك ؟ **قال** : نعم عليه الاستبراءُ إذا كان قد دفعها على الحيازة ، ولم يتواضعاها للاستبراء .

فى اسْتِبْرَاءِ الجَارِيَةِ يَشْتَرِيهَا الرَّجُلُ

قلت : أرأيت إن اشترى رجل من عبد له تاجر جارية ، أيجب عليه الاستبراءُ ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى عليه الاسْتِبْراء ، **قلت** : وكذلك إن انتزعها السيِّدُ كان عليه الاستبراء ؟ **قال** : نعم ويكون هذا مثل البيع .

---

(١) **أم الولد** : **قال ابن عرفة** : هى الحُر حملها من وطء مالكها عليه جبرًا ، قال فى دستور العلماء : هى الأَمَة التى استولدها مولاها كما هو المشهور أو استولدها رجل بالنكاح ، ثم اشتراها أولاً ، كما يفهم من قولهم فى باب اليمين فى الطلاق والعتاق لا شراء من حلف بعتقه وأم ولده ، وها هنا مسألتان : صورة الأولى واضحة ، وصورة الثانية : أن يقول رجل لأمَة استولدها بالنكاح : إن اشتريتك فأنت حرّة عن الكفارة بمنى فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة ؛ لأن حريتها مُستحقة بالاستيلاد . **انظر** : « معجم المصطلحات » (١/ ٢٨٩) .

(٢) **المَدبَّرة** : أى التى علق سيدها عتقها على موته ، سُمِّيت به لأن الموت دُبُر الحياة ودُبُر كل شىء ما وراءه .

قال ابن عرفة : هو المعتق من ثلث مالكه بعد موته بعتق لازم ، وفى « التعريفات » من أعتق عن دبر فالمطلق منه أن يعلق عتقه بموت مطلق مثل : إن مت فأنت حر ، أو يموت بكون الغالب وقوعه ، مثل : إن مت إلى مائة سنة فأنت حر ، والمقيد منه أن يعلقه بموت مقيد ، مثل : إن مت فى مرضى هذا أنت حر .

والمدَبِّر : بكسر الباء : **قال ابن عرفة** : هو المالك السَّالم من حجر التبرع . **انظر** : « معجم المصطلحات » (٣/ ٢٤٤) .

فى اسْتِبْرَاءِ الأَمَةِ تُبَاعُ بالخِيَارِ ثُمَّ تُرَدُّ

قلت : أرأيت لو أنى بعتُ جارية لى على أنِّى بالخيار ثلاثًا ، أو على أن المشترى بالخيار ثلاثًا فتواضعناها ، وهى من علية الرقيق ، أو كانت من وخْشِ الرقيق ، فدفعتها إليه فاختار الرَّد أو اخترت الرَّد ، أيكون على البائع إذا رجعت إليه استبراءٌ أم لا ؟ **قال** : لا ؛ لأن ملكه عليها ، ولأن مصيبتها منه لأن البيع لم يكن يتم فيها ، فإن أحب أن يستبرئ إذا غاب المشترى عليها وكان الخيار له فهو حسن ؛ لأن المشترى قد كان لو وطئها ، وإن كان لا يجوز له ذلك كان ذلك رضًا منه واختيارًا ، فقد خلا بها ، وقد كان له ما أعلمتك ألا ترى أن المغصوبة أحب لسيِّدها أن لا يمس حتى يستبرئ ؛ لأن الغاصب لا يؤمن إذا غاب عليها .

فى اسْتِبْرَاءِ الجَارِيَةِ تُرَدُّ بالعَيْبِ

قلت : أرأيت إن اشترى جارية فردَّها من عيب ، هل يكون على البائع استبراءٌ ؟ **قال** : نعم عليه الاستبراءُ إذا كانت قد خرجت من الحيضة وضمانها من المشترى ، وإن لم تكن خرجت من الحيضة ، فلا استبراءَ عليه .

قال سحنون : يريد أن لا مواضعة على الذى يُرَدّ بالعيب للبائع ، لأنها لو هلكت قبل أن تحيض كانت المصيبة فيها من البائع ، **وقال أشهب** : لا يكون على الذى رُدَّ بالعيب مواضعة خرجت من الحيضة أو لم تخرج ؛ لأن الرَّدَّ بالعيب نقض بيع ، وليس هو بيعًا مبتدأ .

مَا يَنْقَضِى بِهِ الاسْتِبْرَاءُ

قلت : أرأيت إن اشتريت أمَة حاملاً فأسقطت سقطًا لم يتم خلقه أينقضى به الاستبراء ؟ **قال** : **قال مالك** : كل ما ألقته المرأة الحُرَّة من دم أو مُضغة ، أو شيء مما يستيقن النساء أنه ولد ، أو أم ولد ألقت ذلك ، فإن الحرة تنقضى به عِدَّتُها ، وتكون الأمَة به أم ولد ، فكذلك الاستبراء عندى مثله ، **قلت** : أرأيت إن قالت الأمَةُ : قد أسقطت ، أيصدقها سيِّدُها أم لا ؟ **قال** : السَّقْطُ لا يكاد يخفى دمه ، وينظر إليها النساء ، فإن كان بها من ذلك ما يعلم أنها قد أسقطت أجزأه ذلك إذا طهرت ، وإن لم يكن بها من الدم ما يعلم النساء أنها قد أسقطت لم تصدق .

فى مُوَاضَعَةِ الحَامِلِ

قلت : أرأيت إن اشتريت أمَةً حاملاً ، أنتواضعها حتى تلد فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا كانت حاملاً ، فلا يتواضعانها وليقبضها ولينقد ثمنها ، ولا يطأها المشترى حتى تضع ما فى بطنها ، **قلت** : أرأيت إن قالت الأمَةُ : قد أسقطت منذ عشرة أيام ، وانقطع الدَّمُ عنِّى ؟ **قال** : لا تصدق الأمَةُ ، **قلت** : وكيف يصنع بها سَيِّدُها ؟ **قال** : لا يطؤها حتى تحيض حَيْضةً ، **قلت** : فقد رجعت هذه الأمَةُ إلى حال ما لا يجوز النقد فيها ولابد أن يتواضعاها إذا كان استبراؤها بالحيض ؟ **قال** : إذا باعها البائع والحمل بها ظاهر لم يستطع هذا المشترى ارتجاع الثمن ، ولا يتواضعانها ؛ لأن البائع يقول للمشترى : أما أنا فقد بعتك حاملاً ،

فلا أدرى ما صار إليه الحمل ، وقد بعتك ما يجوز فيه النقد ، وقد انتقدت ، ويُقال للمشترى : استبرئ لنفسك بحيضة مستقبلة .

قال : وإن كان حين باعها البائع لم يكن حملها بيِّنًا عند الناس ، رأيت البيع فاسدًا إن كانت من الجوارى المرتفعات جوارى الوطء ، لأنه إن كان تبرأ من الحمل ، فلا يجوز أن يبيعها ويتبرأ من الحمل ، وإن كان باعها على أنها حامل بأمر لا يستيقن ولا تعرفه النساء ، فإنما هو رجل باعها على أنها إن كانت حاملاً ، فأنا برىءٌ من الحمل ، فهذا لا يجوز فى المرتفعات ، فأرى أن يُفسخ البيع بينهما ، وهو قول مالك لا يجوز ، وفى هذا البيع أيضًا وجه آخر أنه اشترط النقد فى الجوارى المرتفعات ، وهن لابد من المواضعة فيهن للاستبراء ، وإن كانت من وخش الرقيق جاز ذلك فيما بينهما ، ويُقال للمشترى : استبرئ لنفسك بحيضة مستقبلة ؛ لأن وخش الرقيق يجوز فيهن عند البيع البراءة من الحمل ، ويستبرئ المشترى لنفسه ، ويجوز أن يشترط البائع فيها النقد ، فإن كانت حاملاً لم يستطع رَدَّها ، لأن البائع قد تبرأ من الحمل .

قال : وإن كانت مرتفعة وكانت بيِّنة الحَمْل جاز النقد ، وجاز تبرى البائع من الحمل ، ولا تُصَدَّقُ الأمة على أنها أسقطت إلا أن يكون ذلك معروفًا عند النساء ، كما وصفت لك ، خوفًا من أن يكون كان ريحًا فانْفَشَّ ، وليس على البائع فى بيعه عيب ؛ لأنه قد باع حملاً ظاهرًا تعرفه النساء ، ويشهدن عليه ولم يرد وجه براءة من الحمل إن كان بها ولا مخاطرة ولا استبراء للمشترى على البائع ، وليستبرئ المشترى لنفسه ، لأن البائع باع على الحمل بيعًا صحيحًا .

قلت : ما بال الحرائر يصدقن على انقضاء العِدَّة ، ويصدقن فى الحَيْض وفى أنهن قد أسقطن ، ولا تصدق الأمَةُ فى الحيض فى الاستبراء ، ولا فى السَّقْطِ ؟ **قال** : لأن الحرائر لا ينظر إليهن ، وشأنهن أن يصدقن على أنفسهن ، وتؤخذ أمانتهن فى ذلك ، والأمَةُ لا تصدق فى نفسها إذا ادَّعت الحيضة حتى ترى حيضتها ولمشتريها أن يريها النساء ، فينظرن إليها إذا زعمت أنها حائض .

سحنون : لأنها عهدة لا تسقط عن البائع والضمان لازم على البائع ، لا يسقط بقول الجارية إلا بالبيِّنَةِ التى تجوز فى مثله أو تبرئة المشترى ممَّا له أوقفت وليس لزوج المرأة إذا طلقها فزعمت أنها قد حاضت أن يُريها أحدًا ، فهذا فرق ما بينهما ، **قال سحنون** : ولأن الله تبارك وتعالى جعل ذلك إليهن فيما يذكر أهل العلم ، فقال تعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾[1] وهو الحيض والحمل ، وقد بيَّنَّا هذا فى غير هذا الموضع .

فى مُواضَعَةِ الأَمَةِ عَلَى يَدَىِ المُشْتَرِى

قلت : أرأيت لو أنى اشتريت جارية من عِلْيةِ الرقيق فائتمننى البائع على استبرائها ووضعها عندى أيجوز هذا فى قول مالك ؟ **قال** : كان مالك يكره ذلك ويرى المواضعة على يد النساء أحب إليه ، **قال ابن القاسم** : فإن فعلا هذا وجهلا أن يضعاها على يدى

---

(١) قال تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (البقرة : ٢٢٨) .

النساء حتى تحيض رأيت ذلك مجزئًا عنهما ورأيتها من البائع حتى تدخل فى أول دمها ؛ لأن البائع ائتمنه على ذلك ورضى بقوله فى ذلك .

قلت : أكان مالك يأمر بالجارية إذا أراد أن يتواضعاها للاستبراء أن يضعاها على يدى امرأة ، ولا يضعاها على يدى رجل ؟ **قال** : **قال مالك** : الشأن أن يضعاها على يدى امرأة ، فإن وضعاها على يدى رجل له أهل ينظرون إليها وتوضع على يديه لمكانهم أجزأه ذلك ووجه ذلك ما وصفت لك فى النساء ، **قال مالك** : ولو أن جارية عند رجل وديعة حاضت عنده حيضة ، ثم اشتراها أجزأته تلك الحيضة التى حاضت عنده من الاستبراء إذا كانت لا تخرج ، **قلت** : أرأيت إن اشتريت جارية فقال البائع : أنا أرضى أن تكون عندك أيها المشترى حتى تستبرئها ؟ **قال غيره** : أحبُّ إلىّ منه ، وإن فعلا أجزأهما .

فى الأَمَةِ تَمُوتُ أَوْ تَعْطُبُ فى المُواضعَةِ[1]

قلت : أرأيت إن اشتريت جارية من عِلْية الرقيق ، فشرطت على البائع أو شرط علىَّ أن أقبضها وأحوزها لنفسى ، كما أقبض وخْشَ

---

(١) **المواضعة** : جعل العلية من الإماء والوخش إذا أقر البائع بوطئها مدة استبرائها عند من يؤمن عليها من النساء (وهو الأفضل) أو رجل له أهل من زوجة أو محرم .

العلية : التى شأنها أن تراد للفراش ، أقر البائع بوطئها أم لا .

الوخش : التى شأنها أن تُراد للخدمة . **قال ابن عرفة** : أن يجعل مع الأمَة مُدَّة استبرائها فى حوز مقبول خبرها عن حيضتها .

انظر : « معجم المصطلحات » (٣/ ٣٧٣) .

الرقيق ، فماتت عندى؟ **قال** : المواضعة منهما ، فلا يفسخ شرطهما البيع إذا لم يكن إنما باعها على البراءة من الحمل ، ويسلك بهما سبيل من لم يشترط استبراء فى المواضعة ، وكذلك سمعت فإن هلكت فى أيام الاستبراء قبل أن يمضى من الأيام ما يكون فى مثله استبراءٌ لها ، فمصيبتها من البائع ، وإن مضى من الأيام ما يكون فى مثله استبراء للجارية وهلكت ، فهى من المشترى إلا أن يشترط فى القبض تَبَرُّؤُهُ من الحمل ، ويقول البائع : ليس الحمل منى إن ظهر ، ولا وطئت الجارية فدفعها على وجه إيجاب البيع والبراءة من الحمل ، فيكون ضمان الجارية من المشترى من حين قبضها ، ويكون البيع فاسدًا ، ويرد إلا أن يفوت ، فأما الذى قال مالك فى المشترى : إذا هلكت فى مثل ما يكون فيه استبراء لها ، فمصيبتها من المشترى ، فإن هلكت فيما لا يكون فى عدد تلك الأيام استبراءٌ لها ، فمصيبتها من البائع لم يكن فى المسألة التى سُئِل مالك عنها اشتراط براءة من الحمل إلا أنه قبضها المشترى من البائع كما يقبض وخْش الرقيق ، وجهلا وجه المواضعة فيها .

قال ابن القاسم: فإذا اشترط القبض على وجه البراءة للبائع من الحمل والجارية من عِلْيَةِ الرقيق فالبيع فاسد إذا كان البائع لم يطأها ، وهلكت الجارية فى مثل ما لا يكون فيه استبراءٌ لها أو فى مثل ما يكون فيه استبراءٌ لها ، ويكون على المشترى قيمتها يوم قبضها إلا أن يكون البائع وطئ واشترط هذا الشرط ، فإن كان وطئ ، ثم هلكت الجارية فى مثل ما لا يكون فيه استبراء ، فالمصيبة من البائع ، ولا ينفعه شرطه وبراءَته ؛ لأنه لو ظهر حمل كان منه وهو قول مالك إذا وطئ ما لم تخرج من الحيضة فمصيبتها من البائع ، وإن هلكت فى

مثل ما يكون فيه الاستبراء ، فالمصيبة من المشترى وعليه قيمتها فى الوقت الذى جعلناها تحيض فى مثله ؛ لأن من ذلك اليوم وجب عليه ضمانها ، ولأنه مُدَّعٍ إن ادَّعى أنها لم تحض ، وإنما مثل ذلك مثل رجل اشترى جاريةً مرتفعة بالبراءة من الحمل ، ولم يطأها البائع ، وإنما تبرأ من حمل إن كان بها من غيره ، فهلكت عند المشترى فالمصيبة من المشترى ، وإن هلكت بعد ذلك بيوم أو يومين ؛ لأنه شراءٌ فاسد والبائع قد تبرأ من الحمل فلا يلحقه الولد ، وإنما تخاطرا على حمل إن كان من غيره فأراه بيعًا فاسدًا إلا أن يدرك فيرد ، فإن لم يدرك كان على المشترى القيمة .

فى الرَّجُلِ يَبْتَاعُ الأمَةَ وقَد تَزَوَّجَها قَبْلَ أن يَدْخُلَ بِهَا ثُمَّ يَبِيعُهَا قَبْلَ أَن يَطَأَهَا

قال : **وقال ابن القاسم** فى الرجل يتزوّج الأَمَةَ ، ثم يشتريها قبل أن يدخل بها ، ثم يبيعها قبل أن يطأها ، **قال** : يستبرئها بحيضة ، **قال** : وكذلك إذا وطئها ، ثم باعها فإنها تستبرأ بحيضة ، وإن كان دخل بها ثم اشتراها فباعها قبل أن يطأها بعد الاستبراء فإن المشترى الآخر يستبرئها بحيضتين ؛ لأنها عدة فى هذا الوجه .

قال : وسواءٌ إذا كان دخل بها ثمَّ طلَّقها واحدة ، ثم اشتراها قبل أن تنقضى عِدَّتُها ، فإنه إن كان وطئها بعد الشراء ، ثم باعها ، فإن المشترى يستبرئها بحيضة ، وإن كان لم يطأها بعد الشراء ، فأرى أن تستبرأ بحيضتين ؛ لأنه إذا باعها بعد ما اشتراها قبل أن يطأها ، فإن الحيضتين ها هنا عدة ؛ لأن شراءَه إياها فسخ لنكاحه ، وإن كان

طلق واحدة وانقضت عدتها ، ثم اشتراها أو طلقها ثلاثًا فانقضت عدتها ، ثم اشتراها ، ثم باعها ، فإنها تستبرأ بحيضة ، لأنه اشتراها وليست له بامرأة وهو قول مالك ، **قال مالك** : ولو اشتراها وقد حاضت بعد طلاقه حيضة ، ثم باعها ، فإن المشترى يستبرئها بحيضة ، ثم تَحِلُّ له .

فى اسْتِبْرَاءِ الأَمَةِ تَتَزَوَّجُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدهَا فَيَفْسَخُ السَّيِّدُ نِكَاحَهَا

قلت : أرأيت إن تزوجت أَمَةٌ بغير إذن سيِّدها ، فدخل بها ففرّق السيد بينهما ؟ **قال** : على السيد الاستبراءُ ، ولا عدة عليها ، **قلت** : كم الاستبراء ؟ **قال** : حيضتان، لأنه نكاح يلحق به الولد ويدرأ عنهما الحد ، فيسلك بهما سبيل النكاح الصحيح ، وقد قال بعض الناس : هو نكاح .

فى الأَبِ يَطَأُ جَارِيَةَ ابْنِهِ أَعَلَيْهِ الاسْتِبْرَاءُ ؟

قلت : أرأيت الرجل يتعدى ، فيطأ جارية ابنه ، هل يكون على هذا الأب إذا قومت عليه هذه الجارية التى وطئها استبراءٌ بعد التقويم ؟ **قال** : نعم ، إذا لم يكن الأب قد عزلها عنده واستبرأها ، **وقال غيره** : يستبرئها ، لأنه لا ينبغى له أن يَصُبَّ ماءَه على الماء الذى لزمته به القيمة ؛ لأنه ماء فاسد ، وإن كان الولد يلحق فيه ، وإن كانت مُستبرأة عند الأب ، لأن وطأه إياها كان تعديًا ، فلزمته لذلك القيمة ، فلا ينبغى له أن يَصُبَّ ماءه الصحيح على ماء العداء .

قلت لابن القاسم : لِمَ جعلته يستبرئ والولد يلحق الأب ؟ **قال** : لأن الوطء فاسد ، وكل وطء فاسد فلا يطأ فيه ، حتى يستبرئ .

فى الرَّجُلِ يَطَأُ جارِيَتَهُ فَأَرَادَ أَن يُزَوِّجَها مَتَى يُزَوِّجُها ؟

قلت : أرأيت من كان يطأ جاريته ، فأراد أن يزوجها ، متى يزوجها ؟ **قال** : حتى تحيض حيضة ، ثم يزوجها ، **قلت** : وهو قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قال** : فقلت لمالك : أفلا يزوجها ويَكُفُّ عنها زوجها حتى تحيض حيضة ؟ **قال** : لا ، ولا يعجبنى أن يقع النِّكَاح إلا فى موضع يحل فيه المسيسُ ، **قلت** : فإن زوّجها قبل أن تحيض حيضة ؟ **قال** : **قال مالك** : إن كان السيِّدُ يطؤها فلا يصلح له أن يزوّجها حتى تحيض حيضة من يوم وطئها ، وإن كان لم يطأها فلا بأس أن يزوجها مكانه .

قلت : فإن زوجها وقد وطئها قبل أن تحيض حيضة ؟ **قال** : النكاح لا يترك على حال ويفسخ ، **قال** : **وقال مالك** : لا يزوج الرجل أَمَتَهُ إلاَّ فى موضع يجوز للزوج الوطءُ فيه ، **قلت** : أرأيت إن اشتريت جارية وقد أقرّ سيِّدُها البائع أنه قد كان وطئها وتواضعاها للاستبراء ، أو لَمْ يقرّ السيِّدُ البائع بالوطء ، ولم يجحد ، أيجوز لى أن أزوجها فى قول مالك ؟ **قال** : لا أحفظ عن مالك فى هذا بعينه شيئًا ، ولكن لا يجوز أن يزوجها حتى يستبرئها ، لأنه لو ظهر حمل فادَّعاه سيِّدُها البائع جاز دعواه .

قلت : فإن كان البائع قد تبرأ من حملها ، وقال : ليس الحمل منِّى ، ولم أطأها ، وهى من وخْشِ الرقيق ، **قال** : فليزوجها من

قِبَل أنه لو ظهر بها حمل وقد قال البائع : لم أطأ كان الحمل عيبًا إن شاءَ المشترى قبلها ، وإن شاء ردَّها ، فهى إذا لم يظهر الحمل فزوجها ، فلا بأس بذلك ، وإن كان ذلك قبل الاستبراء ؛ لأن البائع قد قال : لم أطأ ألا ترى أنها لو كانت عند البائع جاز له أن يزوجها ولا يستبرئها ، فكذلك المشترى يجوز له أيضًا أن يزوِّجها ولا يستبرئها ، وأصل هذا أن ينظر إلى كل جارية كان للبائع أن يزوِّجَهَا ، ولا يستبرئها فكذلك للمشترى أيضًا إذا رضى بها بعد الاشتراء أن يزوجها ولا يستبرئها ، وإذا لم يكن للبائع أن يزوجها حتى يستبرئها ، فلا يجوز للمشترى أن يزوِّجَهَا حتى يستبرئها .

قلت : فإن كانت من علية الرقيق فاشتراها وتواضعاها ، أيجوز للمشترى أن يزوجها ؟ **قال** : إذا قال البائع : لم أطأ وباعها على أنه لم يطأ ، وأنه إن كان حمل فليس منى ، ولم يتبرأ من الحمل إلى المشترى ، ويقول : إن كان حمل فهو منك ، فالبيع جائز ، وللمشترى أن يزوجها فى أيام الاستبراء إذا اختارها ، لأن المشترى لو قال للبائع : أنت قد قلت : إنك لم تطأ فالجارية إن ظهر بها حمل فهو من غيرك ، وهو عيب فيها ، فأنا أقبلها بعيبها إن ظهر الحمل ، فذلك له جائز ، فإن قبلها ثم زوجها قبل أن يستبرئها جاز النكاح وصلح للزوج أن يطأها قبل الاستبراء ؛ لأن البائع لو زوجها هو قبل أن يبيعها جاز النكاح ، **قال** : ولأن مالكًا قال : لو أن رجلاً باع جارية مثلها يتواضع للاستبراء من عِلْيَةِ الرقيق ، فظهر بها حمل ، فأراد المشترى أن يقبلها بذلك الحمل ، فأبى البائع ذلك ، وقال : لا أسلمها إذا وجدتها حاملاً وقال : الحمل ليس منى إلا أنى لا أسلمها ، وليس لك أن تختار على .

قال مالك : إن شاء المشترى أن يأخذها أخذها ، وليس للبائع ها هنا حُجة ؛ لأنه عيب قبله ، إلا أن يدَّعى البائع أن الحمل منه ، لأنه إذا باعها على أن الحمل ليس منه فتواضعاها للحيضة ، فإنما البراءة فى ذلك للمشترى من حمل إن كان بها ، فإذا كان له أن يُقبِّلَها إذا ظهر الحمل ، فذلك له قبل أن يظهر الحمل على ما أحب البائع أو كره إذا لم يدع الحمل لنفسه ، فإذا قَبِّلها جاز له أن يُزَوِّجَهَا ، وهو بمنزلة عيب حدث بها أعورت عينُها أو قطعت يدُها .

فى الجَارِيَةِ تُشْتَرَى وَلَهَا زَوْجٌ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَيُطَلِّقُهَا

قلت : أرأيت إن اشتريت جارية لها زوج لم يَبْنِ بها زَوْجُهَا ، فلما اشتريتها طلَّقها زوجها مكانه ، وذلك قبل أن يَبْنِىَ بها ، أيصلح لى أن أطأها ؟ **قال** : لا يصلح للمشترى أن يطأها حتى تحيض حيضة عند المشترى ، **قلت** : فإن اشتراها ، وهى فى عِدَّةِ من وفاة زوجها فانقضت عدتها من بعد ما اشتراها بيوم أو يومين ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يطؤها حتى تحيض حيضة من بعد اشترائه إيَّاها ، فإن حاضت حيضة وبقى عليها بقية من عِدَّتِهَا لم يطأها حتى تنقضى عِدَّتُها ، فإذا انقضت عِدَّتُها أجزأها من العِدَّةِ ومن الاستبراء جميعًا ويطؤها .

قلت : أرأيت أَمَةَ رجل زنت ، أله أن يطأها فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يطؤها حتى تحيض حيضة ، **قلت** : أفيصلح أن يُزَوِّجَهَا من بعد أن زنت قبل أن تحيض حيضة ؟ **قال** : لا يجوز ذلك ، لأن مالكًا قال : لا يزوج الرجل أَمَتَهُ إلاَّ أَمَةً يصلح للزَّوْج أن يطأها مكانه .

فى الرَّجُلِ يَبيعُ جَارِيَةَ الرَّجُلِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَيُجِيزُ السَّيِّدُ البَيْعَ

قلت : أرأيت لو أنى بعت جارية رجل بغير أمره ، فحاضت عند المشترى ، ثم أراد سيِّدُالأمَة إجازة البيع ، أيكون على المشترى أن يستبرئ؟ **قال** : ليس عليه أن يستبرئ ، لأن مالكًا قال فى المستودع : إذا حاضت عنده الجارية ، ثم اشتراها لم يكن عليه أن يستبرئها ، وأجزتها تلك الحيضة .

فى الرَّجُلِ يُخَالِعُ امْرَأَتَهُ عَلَى الجَارِيَةِ أَعَلَيْهِ اسْتِبْرَاءٌ ؟

قلت : أرأيت إن خالع امرأته على جارية لها ، أيكون على الزوج الاستبراء ؟ **قال** : إن كانت الجارية محبوسة فى بيته مع أهله لا تخرج لَمْ أرَ عليه استبراء ، وإن كانت تخرج رأيت عليه الاستبراء ، **قلت** : وكذلك لو وهبت امرأة لزوجها جارية ؟ **قال** : هى بهذه المنزلة وهذه المسألة التى قالها مالك : أنه لا استبراء عليه إذا كانت لا تخرج .

فى الأَمَةِ تُشْتَرَى وَهِىَ فى العِدَّةِ

قلت : أرأيت إن اشترى جارية ، وهى فى عِدَّة من وفاة ، فمضى لها شهران وخمس ليال ، ولم تحض حيضة ، أيصلح للمشترى أن يطأها فى قول مالك ؟ **قال** : لا يطؤها حتى تحيض حيضة من بعد الشهرين والخمسة الأيام إن أحست من نفسها ريبة ، فإن لم تحض حتى مرت بها تسعة أشهر من يوم اشتراها ، ولم تحس

شيئًا فليطأها ، فإنها قد خرجت من الريبة إلا أن تأتى التسعة الأشهر وهى مُسترابة ، فلا يطؤها حتى تنسلخ من الريبة ، وإن انقطعت ريبتها قبل تمام التسعة الأشهر ، ومسَّها القوابل[1] فلم يَرَيْنَ شيئًا فليطأها ، وقد روى عن مالك فى التى تُشترى ، وهى ممن تحيض ، فلما اشتريت ارتفعت حيضتها أشهرًا اختلاف .

قال : **قال مالك** : تستبرأ بتسعة أشهر رواه ابن وهب وأشهب ، **قال سحنون** : وإن ابن غانم[2] كتب بهذه المسألة إلى مالك ، **فقال مالك** : إذا مضت لها ثلاثة أشهر ودُعِىَ لها القوابلُ فقلن : لا حمل بها ، فأرى أن استبراءها قد انقضى وإن لسيدها أن يطأها .

قال أشهب : وقوله هذا أحبهما إلَّ وأحسنهما عندى ؛ لأن رحمها تَبْرَأُ بثلاثة أشهر كما تَبْرَأُ بتسعة أشهر ؛ لأن الحمل يتبين فى ثلاثة أشهر وذلك الذى حمل كثيرًا من أهل العلم على أن جعلوا استبراء الأَمَة إذا كانت لا تحيض أو قد يئست من المحيض ثلاثة

---

(١) **القابلة** : هى التى تتلقى الولد عند ولادة المرأة ، **ويُقال** : قبلت القابلة الولد ، **قال الجوهرى** : ويُقال للقابلة أيضًا : قبيل وقبُول ، الجمع قوابل .
انظر : « معجم المصطلحات » (٣/ ٥٩) .

(٢) أبو محمد ، وقيل : أبو عبد الرحمن ، عبد الله بن عمر بن غانم الرعينى القيروانى ، قاضى إفريقية وفقيهها المشهور بالعلم والصلاح ، الثقة الأمين ، كان أحد الثقات الأثبات ، دخل الشام والعراق فى طلب العلم ، روى عن مالك ، ووقع ذكره فى « المدونة » وسمع من عبد الرحمن بن أنعم ، والثورى ، ولاه القضاء روح بن حاتم فى رجب سنة ١٧٢هـ ، وكان عدلاً فى قضائه ، ومولده سنة ١٢٨هـ وتوفى بالقيروان سنة ١٩٠هـ ، ولما بلغ ابن وهب موته غمه غمًّا شديدًا .
انظر : « شجرة النور الزكية » ص ٦٢ ، و« التهذيب » (٥/ ٣٣١) .

أشهر ، وفى قول الله جل وعز فى عِدَّةِ الحرائر ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ ﴾ [١] .

قلت : فإن اشتراها وهى فى عِدَّةٍ من طلاق ، وهى ممن تحيض فارتفعت حيضتها ، فلم تَدْرِ لِمَ رفعتها ؟ **قال** : أما فى الطلاق فلا يطؤها حتى تنقضى السنة ، وهو انقضاءُ عِدَّتِهَا من يوم طلق ويكون فيما استبرأها استبراءٌ لرحمها فيما أقامت عنده وذلك ثلاثة أشهر **قلت** : أرأيت من اشترى امرأته بعد ما دخل بها أو قبل أن يدخل بها أعليه أن يستبرئ فى قول مالك ؟ **قال** : لا .

قال ابن وهب : **قال مالك** : من ابتاع أَمَة وهى فى عِدَّتِهَا من وفاة أو طلاق ، فلا يُجَرِّدها لينظر منها عند البيع ، ولا يَتَلَذَّذ منها بشىء إذا ابتاعها حتى تنقضى عِدَّتُها ، وهو قول ابن نافع أيضًا ، **قال سحنون** : لا مواضعة فيها والمصيبة من المشترى .

فى الرَّجُلِ يَطَأُ الجَارِيَةَ ثُمَّ يَشْتَرِى أُخْتَهَا أَوْ يَتَزَوَّجُهَا

قلت : أرأيت رجلًا كان يطأ جاريته فاشترى أُختها ، أله أن يطأ التى اشترى ، ويكف عن التى كان يطأ فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يطأ التى اشترى ، ولكن يطأ التى كان يطأ ، فإن حرم عليه فَرْجُ التى كان يطأ ، فلا بأس أن يطأ التى اشترى ، ولا يطأ التى اشترى حتى يحرم عليه فَرْجُ التى كان يطأ .

---

(١) لقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مِنۡ أَمۡرِهِۦ يُسۡرٗا ﴾ (الطلاق : ٤) .

قلت : أرأيت إن اشتريت جارية فوطئتها ، ثم اشتريت أُختها فوطئتها ، أيصلح أن أطأ واحدة منهما فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم عليه فَرْجُ واحدة منهما ، فإذا حرم عليه فَرْجُ واحدة منهما وطئ الأخرى إن شاء ، كذلك بلغنى عن مالك قال : لأن مالكًا قال : لو أن رجلاً اشترى جارية فوطئها ثم باعها ، ثم اشترى أُختها فكان يطؤها ، فأراد أن يشترى أُختها التى كان يطأ ، ويُقيم على وطء هذه التى عنده ، **قال مالك** : لا بأس بذلك ، ولكن لا يرجع إلى التى اشترى حتى يحرم عليه فَرْجُ هذه ، **قال** : ثم **قال مالك** : إذا وطئهما جميعًا ، وكانتا عنده لم يصلح له أن يطأ واحدة منهما حتى يحرم عليه فَرْجُ واحدة ، وقد بلغنى ذلك عن مالك .

قلت : أرأيت إن اشتريت أُختين صفقة واحدة ، أَلِى أن أطأ أيتهما شئت ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن كنت قد وطئتهما جميعًا ، ثم بعتهما ، ثم اشتريتهما صفقة واحدة ؟ **قال مالك** : يطأ أيتهما شاء ؛ لأن هذا ملك مبتدأ ، وقد كانتا قد حُرِّمَتَا عليه حين باعهما ، **قلت** : فما حدّ التحريم للأُخت الأولى من ملك اليمين فى الوطء إذا أراد أن يُصيب أختها ؟ **قال** : التزويج والكتابة والعتق إلى أجل ، وكل ما يحرم الفَرْجُ وهى فى ملكه والبيعُ ، **قلت** : فلو ظاهر منها ؟ **قال** : لا يُحرمها ألا ترى أنه يُكَفِّر من يومه ، فيُصيب والإحلال إليه .

قلت : فلو حرمها بأن وهبها لابنه الكبير ، أو الصَّغير ، أو لمملوكه ، أو ليتيمه ، وهو فى حجره هل يكون ذلك محلاً له أختها ؟

قال : إذا كان إليه أن يصيبها بشراء هو الحاكم فى ذلك ليس له من يدفعه أو باعتصار ، فإن هذا كله يرجع إلى أنه يملك وطأها متى ما أراد ، وإن كان لعبده أن يطأها ؛ لأن إلى سيده انتزاعها فَتَحِلُّ له بلا مانع له ، وكذلك كل ما كان يفسخ فى البيوع والنِّكاح مما ليس لهما أن يثبتا عليه إذا شاء واحد منهما ، **قيل له** : فلو كان البيع إنما يُرَدُّ بالعيوب التى لو شاء صاحبها أقام عليها ولم يَرُدّ ؟ **قال** : إذًا يمضى على وجه التحريم ، لأن الرادَّ لها كان لو شاء أقام عليها ، وليس الرَّدُ بواجب لازم يُغْلبان عليه جميعًا .

قلت لابن القاسم : أرأيت إن اشترى جارية فوطئها ثم اشترى أُختها فوطئها ، ثم باع إحداهما وبقيت الأخرى عنده ، فاشترى التى باع قبل أن يطأ التى بقيت عنده ، هل يكون له أن يطأ أيتهما شاء ؟ **قال** : لا يكون له أن يطأ إلا التى بقيت عنده ؛ لأنه قد كان وطئها قبل أن يبيع أُختها ، وإنما منعناه من أن يطأ هذه التى اشترى ؛ لأن أختها فى ملكه وقد وطئها أيضًا ، فلما أخرج أُختها من ملكه صارت له حلالاً أن يطأها ، وقد كان وطئها قبل ذلك ، وهى عنده قد وطئها ، فلما اشترى أُختها لم يكن له أن يطأ المشتراة ؛ لأن الباقية فى ملكه كانت له حلالاً قبل أن يرتجع أُختها ، وقد كان وطئها قبل أن يبيع أُختها ، فهى عنده على وطئه إيَّاها .

قلت : أرأيت إن كانت عندى أُختان فوطئتهما جميعًا ، ثم زوجت إحداهما فلم أطأ الباقية التى لم أُزوجها حتى طلق الزوج أُختها قبل البناء ؟ **قال** : **قال لى مالك** : يقيم على وطء هذه التى لم يزوجها ، وإن كان زوج الأخرى قد طلقها قبل البناء ؛ لأن فَرْجَهَا

قد كان حرم عليه حين زوجها فبقيت أُختها عنده حلالاً وانظر أبدًا ، فإذا كانت عنده أُختان أو جارية وعمتها ، أو جارية وخالتها فوطئ واحدة ، فإن الأُخرى لا يطؤها حتى يحرم عليه فَرْجُ هذه ، فإن وطء الأخرى قبل أن يحرم فَرْجُ الأولى فَليُمْسك عنهما حتى يحرم واحدة منهما ، فإن حرم الأولى فلا يطأ الأخرى حتى يستبرئها بحيضة ، لأن فَرْجَها قد كان حرامًا عليه للتى كان يطأ قبلها ، فلما حرَّم الأولى قيل له : لا تَصُبَّ ماءك الطيب على الماء الفاسد الذى كان الوطء به غير جائز ، فإن حرم الآخرة التى وطئ آخرًا فليطأ الأولى ، ولا يستبرئها ، لأنه فيها على وطئه الأول ، ولأن ماءه الأول كان صبه بما يجوز له ، وإنما منعناه منه لمكان ما دخل من الوطء الآخر لما نهى عنه من الجمع بين الأُخْتَيْن بكتاب الله تعالى (١) وبين المرأة وعمتها بِسُنة رسول الله ﷺ (٢) فإذا حرم الآخرة جاز له أن يطأ الأولى مكانه ، لأن ماءه الأول كان جائزًا له .

قلت لابن القاسم : فإن كان وطئهما جميعًا ، ثم باع إحداهما بيعًا فاسدًا أو زوج إحداهما تزويجًا فاسدًا ، أيصلح له أن يطأ

---

(١) لقوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ (النساء : ٢٣) .

(٢) تقدم الحديث عن ذلك فى حديث أبى هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن جمع الرجل بين المرأة وعمتها ، وبين المرأة وخالتها أخرجه البخارى فى النكاح رقم (٥١٠٩) ، ومسلم فى النكاح رقم (١٤٠٨) من حديث أبى هريرة رضي الله عنه .

أُختها ؟ **قال** : أما فى التزويج إذا كان التزويج فاسدًا لا يقيم عليه على حال ، فلا أرى أن يطأ الثانية التى عنده ، وإن كان بيعًا فاسدًا ، فلا يطأ التى بقيت عنده حتى تفوت التى باع ، فإذا فاتت ولم يكن للمشترى أن يَرُدَّها فليطأ التى عنده ، **قلت** : أرأيت إن أبقت إحداهما وقد كنت وطئتهما جميعًا ، أو أسرها أهل الحرب ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا شيئًا ، فإن كان إباقها إباقًا قد يئس منها فيه ، فليطأ أُختها ، وأما التى أسرها العدوّ فأراها قد فاتت ، فليطأ أُختها .

قلت : أرأيت إن اشترى جارية فوطئها ، ثم تزوج أختها ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا شيئًا ، ولا يعجبنى هذا النكاح لأن مالكًا قال : لا يجوز للرجل أن ينكح إلا فى موضع يجوز له فيه الوطء ، وقال أيضًا : إن تزوج كان تزويجه جائزًا وأوقفته عن الوطء فى النكاح وفى الملك فيختار ، فإما طلق وإما حرم فَرْجُ الأَمَةِ ، فأىَّ ذلك فعل جاز له حبس الباقية ، وقد اختلف فيها ، وقد **قال أشهب** : إن كان النكاح قبل وطء الأخرى لم يضر النكاح وحرمت الأَمَة ، وثبت على النكاح ، وإن كان وطئ الأَمَة ، ثم تزوج الأُخت بعدها فعقد النكاح تحريم للملك ، فيكون النكاح جائزًا ، وهو تحريم الأَمَة .

وقد قال بعض كبار أصحاب مالك منهم عبد الرحمن وسُئل عن الجمع بين الأُختين من ملك اليمين أو جمعهما بنكاح ومِلْكٍ ، **فقال** : إذا كان يُصيب المملوكة فليس له أن ينكح أُختها إلا أن يُحرمها قبل النكاح لأن النكاح لا يكون إلا للوطء ، **قيل له** : فلو

كان يُصيبها ثم اشترى أختها ؟ **قال** : له أن يشتريها قبل أن يحرم التى كان يصيب ، لأن الشراء يكون لغير الوطء ، ولأن النكاح لا يكون إلا للوطء فهو مثل ما لو أراد أن يُصيب أمَة قد كانت عنده عمتها يُصيبها قبل أن يُحرمها ، فكما لا يصيب الأخرى من ملك اليمين حتى يحرم الأولى ، فكذلك لا يتزوج الأخرى حتى يحرم الأولى ؛ لأن النكاح لا يجوز على عمة قد كان يصيبها بملك اليمين ، كما لا يجوز الوطءُ لأمَة على عمتها قد كانت تُصاب بملك اليمين ، فصار النكاح فى المنكوحة على أُختها مثل الوطء بملك اليمين على عمة قد وطئت .

قيل له : فلو تزوج على أمَةٍ قد كان يُصيب أُختها ، وهو يصيبها بملك اليمين ، هل يكون له إن هو حرم أُختها الأولى التى كان يصيب بمِلْك اليَمين أن يثبت على هذا النكاح الذى نكح قبل التحريم ؟ **قال** : لا ، لأنه إنما يُفسخ بالتحريم تحريم نكاح الأخت على أختها ، لأن الجمع بين الأختين فى ملك اليمين بالوطء إنما يُقاس على ما نهى الله عنه من الأُختين فى جميع النكاح ، فكما لا ينعقد النكاح فى أُخت على أُختها ، فكذلك لا ينعقد النكاح فى أخت على أخت توطأ بملك اليمين ، وقد **قال علىّ بن أبى طالب** فى رجل له جاريتان أختان ، وقد ولدت منه إحداهما ، ثم إنه رغب فى الأخرى فأراد أن يطأها ، **فقال عَلىٌّ** : يعتق التى كان يطؤها ، ثم يطأ الأخرى إن شاء ، قال : ثم **قال عَلىٌّ** : يحرم عليك من الملك ما يحرم عليك فى كتاب الله من النساء ، ويحرم عليك من الرضاعة ومن الأحرار ، ومن ملك يمينك ما يحرم عليك فى كتاب الله من النسب ، وقد كره الجمع بين الأُختين فى المِلْك عثمان بن عفان ،

والزبير بن العوام ، والنعمان بن بشير [١] صاحب النبى ﷺ [٢] .

وقال ابن شهاب : لا يُلِمُّ [٣] بالأخرى حتى يعتقها ، أو يزوجها ، أو يبيعها ، وقاله يحيى بن سعيد ، وابن قسيط ، **وقال ابن أبى سلمة** : حتى يبيعها ، أو ينكحها ، أو يهبها لمن لا يجوز له أن يعتصرها منه ، **وقال ابن عمر** : لا يطأ حتى تخرج الأخرى من مِلْكِهِ .

فى اسْتِبْرَاءِ الأَمَةِ يَبِيعُهَا سَيِّدُهَا وَقَد وَطِئَهَا

قلت : أرأيت إن بعت جارية وقد كنت أطؤها ، أكان مالك يأمر بائعها أن يستبرئها قبل أن يبيع ؟ **قال** : لا يبيعها إلا أن يستبرئها أو يتواضعاها على يدى امرأة لتستبرأ ، **قلت** : فإن وضعاها على يدى امرأة لتستبرأ ، أتجزئهما هذه الحيضة البائع والمشترى جميعًا ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم تجزئهما هذه الحيضة ، **قال مالك** : ولو أن رجلًا اشترى جارية ، فوضعاها على يدى رجل لتستبرأ له فحاضت ، فسأله الذى وضعت على يديه أن يُوليه إياها ، ولم تخرج من يديه كان ذلك له استبراء فى شرائه ، ويطؤها ، ويجزئه

(١) النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة ، الأمير العالم ، صاحب رسول الله ﷺ أبو عبد الله الأنصارى ، الخزرجى ابن أخت عبد الله بن رواحة ، كان من أمراء معاوية ، فولاه الكوفة مُدَّة ، ثم ولى قضاء دمشق بعد فضالة ، ثم ولى إمرة حمص ، **قيل** : قتل بقرية بيرين من قرى حمص ، فى آخر سنة ٦٤ هـ .

انظر : « سير أعلام النبلاء » (٣/ ٤١١) .

(٢) أخرجه البيهقى فى « السنن الكبرى » (٧/ ١٦٤) من حديث قُبيصة بن ذؤيب عن عثمان بن عفان رضي الله عنه من حديث على بن أبى طالب رضي الله عنه .

(٣) **أَلَمَّ بالشىء** : قارب منه وبالقوم : أتاهم فنزل بهم .

انظر : « الوسيط » (لمم) (٢/ ٨٧٣) .

الاستبراء الذى استبرئت عنده ، **وقال مالك** : ولو أن جارية كانت بين رجلين ، فكانت على يَدَىْ أحدهما فحاضت عنده ثم اشتراها من شريكه أجزأه ذلك من الاستبراء ووطئها .

مَا جَاءَ فى اسْتِبْرَاء الأَمَةِ يَبِيعُهَا سَيِّدُهَا وَقد اشْتَرَاهَا

قلت : أرأيت إن اشترى رجل جارية وهو يُريد بيعها ، فاستبرأها قبل أن يبيعها عنده ، ثم باعها ، أيجزئ ذلك الاستبراء البائع ؟ **قال مالك** : لا يجزئه ذلك الاستبراء ، ولا بد لها من أن توضع للاستبراء للمشترى ، **قال مالك** : وإن كانت من الجوارى المرتفعات لم يبعها بالبراءة من الحمل ، وإن كان قد استبرأ لنفسه فلا تنفعه البراءة من الحمل ، وإن قال : قد استبرأت لنفسى وإن كانت من وخْش الرقيق فباعها ، وقد استبرأها أو لم يستبرئها إذا لم يكن يطؤها فباعها بالبراءة من حمل إن كان بها إن ذلك جائز ، وهو برىءٌ من الحمل إن ظهر بها .

فى اسْتِبْرَاءِ الأَمَةِ تُشْتَرى مِنَ المَرْأَةِ أَوْ الصَّبِىِّ

قلت : أرأيت الجارية إذا كان مثلها يوطأ ، فكانت لرجل لم يطأها أو كانت لامرأة أو صبىّ فباعوها ، أيتواضعانها للاستبراء أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : يتواضعانها للاستبراء إذا كان مثلها يُوطأ ، ولا يُلتفت فى ذلك إلى سيدها وطئ أم لا ، وإن كان صبيًا أو كانت امرأة فالاستبراء لازم للجارية على كل حال إذا كان مثلها يُوطأ وتُستبرأ ، **قلت** : أرأيت إن اشتريت جارية من امرأتى أو من ابن لى صغير فى حِجرى ، أيكون عَلَىَّ الاستبراءُ فى قول مالك ؟ **قال** :

قال مالك : إن كانت جارية لا تخرج ، وهى فى بيت الرجل ، فلا أرى عليه الاستبراء ، وهى مثل المستودعة عنده .

قلت : فإن كانت تخرج فى حوائجهم إلى السُّوق ، أيجب عليه استبراءٌ إذا اشترى من ابنته أو من امرأته ؟ **قال** : عليه الاستبراء ، **قلت** : فإن كانت الجارية التى عنده تخرج إلى السُّوق ، فإن اشتراها بعد ما حاضت عنده ، أيكون عليه الاستبراء ؟ **قال** : نعم عليه الاستبراء ، لأنه سُئل الرجل يبضع مع رجل فى جارية يشتريها له من بلد فبعث بها إليه ، فحاضت فى الطريق قبل أن تصل إليه ؟ **قال مالك** : لا يطؤها حتى يستبرئ لنفسه ، وهو قول مالك فى الجارية المستودعة إن حيضتها عند الذى استودعها لا يجزئه إلا أن تكون جارية لا تخرج وهى محبوسة فى بيته .

النَّقْدُ فى الاسْتِبْرَاءِ

قلت : أرأيت إذا اشترى الرجل الجارية وهى ممن تستبرأ ، أيصلح له أن يشترط النقد فيها أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا اشترط النقد فيها فالبيع مفسوخ ، **قلت** : فإن اشترطا أن يتواضعا النقد على يَدَىْ رجُل ، أيجوز ذلك فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : نعم **قال مالك** : ذلك جائز ، **قال** : **فقلت لمالك** : فإن هلك الثمن قبل أن تخرج الجارية من الاسْتِبْرَاءِ ممن يكون الثمن ؟ ، **قال** : إن خرجت من الحيضة كان الثمن من البائع ، وإن ماتت أو ألفيت حاملاً كان الثمن من المشترى ، لأنه إذا تمَّ البيع فالبائع قابض للثمن ، لأن الثمن إنما وُضع له ، وإذا لم يتم البيع فالثمن للمشترى ؛ لأن الجارية لم تجب له فالمال له .

قلت : فهل يصلح فى هذا إذا جعلاها على يدى المشترى أن

يشترط النقد ؟ **قال** : لا يصلح ، وإن اشترط النقد فى هذا كان البيع مفسوخًا ، **قلت** : فإن لم يشترط النقد ونقده المشترى الثمن فى أيام الاستبراء ، أيجوز ذلك فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا بأس بذلك إذا كان بغير شرط .

فى اسْتِبْرَاءِ الصَّغِيرَةِ وَالكِبيرَةِ الَّتِى تَحِيضُ والَّتى لا تَحِيضُ مِن صِغَرٍ أو كِبَرٍ

قلت : أرأيت إن كانت لا تحيض من صِغَرٍ ، أو كبر ومثلها يوطأ فاشتراها رجل ؟ **قال** : **قال مالك** : يستبرئها بثلاثة أشهر ، **قلت** : فإن كانت ممن تحيض ؟ **قال** : **قال مالك** : يستبرئها بحيضة ، **قلت** : فإن كانت ممن تحيض فارتفعت حيضتها أشهرًا ، كيف يصنع فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يطؤها المشترى حتى تمضى لها ثلاثة أشهر إلا أن ترتاب ، فإن ارتابت رفع بها إلى تسعة أشهر ، فإن لم تحض ولم يتبين بها حمل وطئها مكانه ، وليس عليه بعد التسعة الأشهر شىءٌ إلا أن ترتاب بحمل ، فإن ارتابت بحمل لم توطأ حتى تستبرأ من تلك الريبة ، فإن انقطعت عنها الريبة بعد الثلاثة الأشهر ، فمتى ما انقطعت أصابها سيدها ولم ينتظر بها تسعة أشهر .

ابن وهب ، عن عبد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر أنه كان يقول فيمن اشترى أمَة : إنه لا يقربها حتى تستبرأ بحيضة [(١)] ، **قال** : وسمعت سفيان الثورىّ يحدث عن فراس بن يحيى [(٢)] عن

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة (٣/ ٥١٤) من حديث عطية عن ابن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما .

(٢) فِراس بن يحيى الهمدانى الخارفى أبو يحيى الكوفى المكتب ، روى عن =

عامر الشعبىّ ، عن علقمة بن قيس ، عن عبد الله بن مسعود أنه قال : تُستبرأ الأمَة إذا بيعت بحيضة ، وقاله القاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله ، وفضالة بن عبيد صاحب النبى ﷺ ، وابن شهاب ويحيى بن سعيد ، وربيعة بن أبى عبد الرحمن وعطاءٌ ، **وقال ابن شهاب** : وهى السُّنة .

وقال ربيعة : إن النكاح إنما استبراؤه بعد الإيطاء [1] والدخول على المنكوحة أمانة لأنه إنما أحل نكاحها ، لأنها محصنة ، فليس مثلها يوقف على الريبة ، وإن المملوكة التى تشترى حيضتها حيضة واستبراؤها سنة ، فلا تتفق المنكوحة والتى تُباع ، **وقال لى مالك** : لا تستبرأ الأمَة فى النكاح ، **قال** : **وقال مالك** : استبراءُ أرحام الإماء اللائى لم يبلغن المحيض ، واللائى يئسن من المحيض ثلاثة أشهر أمر الناس على ذلك عندنا ، وهو مع ذلك أعجب ما سمعت إلَّى ، وإن كانت تحيض فحيضة ، **قال ابن وهب** : وقاله عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز ، وابن شهاب ، ويحيى بن سعيد ، وربيعة ، وبكير بن الأشج وغيرهم من أهل العلم .

فى اسْتِبْرَاءِ الـمَرِيضَةِ

قلت : أرأيت إن اشتريت جارية فتواضعناها للاستبراء ،

= الشعبىّ وعطية العوفى ، وأبى صالح السمان وفديك ، وروى عنه منصور بن المعتمر ، وهو من أقرانه ، وزكريا بن أبى زائدة وشعبة والثورى ، صدوق ربما وهم ، تُوفى سنة ١٢٩ هـ .

انظر : « التهذيب » (٨/ ٢٥٩) ، و« الكاشف » (٢/ ٣٧٩) .

(١) **الإيطاء** : كذا بالأصل وكتب بهامشه يريد بعد أن أبيح وطؤها ا هـ .

فأصابها فى الاستبراء مرض وارتفعت حيضتها من ذلك المرض ، فرضى المشترى أن يقبلها بذلك المرض ، متى يطأ المشترى فى قول مالك ؟ **قال** : **قول مالك** : لا يطؤها المشترى إذا رفعتها حيضتها إلا بعد ثلاثة أشهر ، فالمرض وغير المرض يدخل فى قول مالك هذا .

قلت : وكل شىء أصابها فى أيام الاستبراء من مرض أو عيب أو داء يكون ذلك عند الناس عيبًا أو نقصانًا فى الجارية فللمشترى أن يَرُدَّها ، ولا يقبلها فى قول مالك ؟ **قال** : نعم إلا أن يحب أن يقبلها بذلك العيب ، فإن رضى أن يقبلها بذلك العيب ، وقال البائع : لا أدفعها إليك إذا كان لك لو وجدت بها عيبًا أن تَرُدَّها علىّ ، فليس لك أن تختار علىّ ، **قال** : ذلك إلى المشترى إن أحب أن يأخذها أخذها ، وليس للبائع فى هذا حجة ، وإن أحب أن يترك ترك .

فى وَطْءِ الجَارِيَةِ فى أيَّام الاسْتِبْرَاءِ

قلت : أرأيت الرجل يشترى الجارية ، أيصلح له أن يُقَبِّلَ أو يُبَاشِرَ فى حال الاستبراء ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يَتَلَذَّذُ منها فى حال الاستبراء بقُبْلَةٍ ، ولا بجَسٍّ ، ولا بنظر ، ولا بشىء إلا أن ينظر على غير وجه التَّلَذُّذِ ، فلا بأس بذلك ، **قلت** : أرأيت من اشترى جارية فوطئها فى حال الاستبراء ، ثم حاضت فصارت له ، أترى أن ينكله السُّلطان بما صنع من وطئه إياها فى أيام الاستبراء ؟ **قال** : نعم إلا أن يعذر بالجهالة .

قلت : أرأيت إن اشترى رجل جارية وهى بكر فوطئها فى حال الاستبراء ، فأصابها عيب فى حال الاستبراء ذهاب عين أو ذهاب يد أو عمى أو داءٌ ، فأراد المشترى أن يَرُدَّها ؟ **قال** : له أن يَرُدَّها وَيرُدَّ

معها ما نقصها الوطءُ ، **قلت** : ولا يكون عليه العُقْر[1] فى قول مالك ؟ **قال** : لا ، لأنها سلعة من السِّلع ، فإنما عليه ما نقصها الوطءُ ، فإن لم ينقصها الوطءُ فلا شىء عليه ، **قلت** : وكذلك فى قول مالك إن اغتصب رجل جارية فوطئها كانت بكرًا أو ثيبًا ، فإنما عليه ما نقصها ، **قال** : نعم ، **قلت** : ولا يعرف مالك الصداق ؟ **قال** : لا .

الليث ، عن يحيى بن سعيد أنه حدثه قال : من اشترى جارية قد بلغت المحيض ، فلا ينبغى له أن يطأها حتى تحيض ، ولا يُقَبِّلُها ، ولا يَتَلذَّذ بشىء من أمرها ، فإذا اشتريت الجارية التى قد عركت[2] لم تُوطأ حتى تعرك فإن ماتت قبل ذلك كانت من البائع ، وليس للمشترى أن يُقَبِّلها ، ولا يغمزها ، ولا ينظر إليها تَلَذُّذًا .

ابن لهيعة ، عن خالد بن يزيد ، عن عطاء بن أبى رباح أنه قال فى رجل اشترى جارية حُبْلَى ، هل يُباشرها فى ثوب واحد ؟ **قال** : ما أحب أن يفعل[3] .

---

(١) **العُقْر** : **قال المناوى** : العُقْر : دية فرج المرأة إذا غُصبت على نفسها، ثم كثر استعماله فى المهر .

وذهب أكثر الفقهاء إلى أن العُقر ، ما تعطاه المرأة على وطء الشُّبهة وعلى ذلك عَرّفوه : بأنه صَدَاق المرأة إذا وطئت بشبهة ، **وقيل** : لأن الواطئ إذا افتض بكارتها عقرها - أى جرحها - فسُمى مهرها عُقرًا ، ثم استعمل فى الثيب وغيرها ، نقل ابن عابدين عن « الجوهرة » أن العُقر فى الحرائر مهر المثل ، وفى الإماء : عشر القيمة لو بكرًا ، ونصف العشر لو ثيبًا . **انظر** : « معجم المصطلحات » (٢/ ٥٢٠) .

(٢) **عركت المرأة** : حاضت : **انظر** : « النهاية » (٣/ ٢٢٢) .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة (٣/ ٥١٥) من حديث عبد الملك عن عطاء قال : « وضعت عندى أَمَة تستبرئ فحاضت حيضة ، ثم ظهر لها حمل فكان يستبرئها بحيضتين » .

مسلمة بن علىّ ، عن هشام بن حسان ، عن محمد بن سيرين قال : لا يضع يده عليها حتى تضع[1] وقاله الأوزاعىّ .

قال ابن وهب ، وابن نافع عن مالك : من ابتاع أَمَة حُبلى ، أو كانت له أَمَة حامل من غيره ، فلا يحل له وطؤها كان حملها ذلك عنده أو عند غيره من زوج أو زنًا ، ولا ينبغى له أن يُباشرها ، ولا يُقَبِّلها ، ولا يغمزها ، ولا يجسها ، ولا يُجرِّدَها لِلَذَّة حتى تضع حملها ، **قال** : وإن بيعت الجارية بالبراءة حاملاً ، أو غير حامل ، فلا يُقَبِّلُ ولا يُباشر ، ولا يَتَلَذَّذُ ، لا قبل أن يتبيَّن حملها ، ولا بعد حتى تضع .

فى وَطْءِ الجَارِيَةِ فى أيَّام الاسْتِبْرَاء ثُمَّ تَأْتى بِوَلَدٍ

قلت : أرأيت إن وطئها فى حال الاسْتبراء ، ثم جاءت بولد ، وقد كان البائع وطئها أيضًا ، كيف يصنع بهذا الولد؟ **قال** : **قال مالك** : أرى أن القافة تُدعى له إذا ولدته لأكثر من ستة أشهر من يوم وطئها المشترى ، فإن كان ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشترى ، فالولد للبائع إذا أقرّ بالوطءِ ، وينكل المشترى فى ذلك كله حين وطئَ فى حال الاستبراء ، وإن كان البائع أنكر الوطء فالولد ولد الجارية لا أب له إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشترى ، ويكون للمشترى أن يَرُدَّها ، ولا يكون عليه للوطء غرم وعليه العقوبة إلا أن يكون نقصها وطؤه .

(١) أخرجه ابن أبى شيبة (٣/ ٥١٦) من حديث كثير بن يسار عن ابن سيرين ، **قال** : « إذا اشترى الرجل الوصيفة فلم تبلغ الحيض استبرأها بثلاثة أشهر فإذا غشيها فأراد بيعها فليستبرأها أيضًا بثلاثة أشهر » .

قلت : فإن كانت الجارية بِكْرًا ، فافتضها المشترى فى حال الاسْتِبْرَاء ، فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر ؟ **قال** : لا أب له ، وهى وولدها للأول إلا أن يقبلها المشترى ، فذلك له إلا أن يكون البائع أقرّ أن الولد ولده ، فينقض البيع ، ويكون الولد ولده ، والجارية أم ولد له ، **قلت** : أرأيت إن قال البائع : قد كنت أفخذتها ، ولكن لم أنزل الماء فيها ، وليس الولد ولدى ، أيكون ذلك له أم لا ؟ **قال** : ذلك له ولا يلزمه الولد ، **قلت** : أرأيت هذه التى وطئ المشترى فى حال الاستبراء ، فجاءت الجارية بولد لأكثر من ستة أشهر ، فألحقت القافة الولد بالمشترى ، أتصير أم ولد بهذا الولد فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت إن باع رجل جارية وأقرّ بأنه كان يطؤها ولا ينزل فيها ، فجاءت بولد لما يجيء به النساء من يوم وطئها سيدها ؟ **قال** : **قال لى مالك** : يلزمه الولد ، ولا ينفعه أن يقول كنت أعزل عنها ، **وقال أشهب** : قد نزل مثل ذلك على عهد أصحاب رسول الله ﷺ فقال رجل : إنى كنت أعزل عنها ، فقال له صاحب [1] رسول الله ﷺ : ذلك أن الوطء ينفلت ، وألحق به الولد ذكره أشهب عن ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبى حبيب ، عن صاحب رسول الله ﷺ بهذا .

تمَّ كتاب الاسْتِبْراء بحمد اللَّه وعونه ، وصلَّى اللَّه على سيدنا محمد نبيه ، وعلى آله وصحبه وسلم .

* * *

وَيَتْلُوهُ كِتَابُ العِتْقِ الأوَّلِ

---

(١) **قال ابن وضاح** : هو عمرو بن العاص ا هـ . من هامش الأصل .

كتاب العتق الأول من المدونة الكبرى

بسم الله الرحمن الرحيم

فى العِتْقِ [1]

قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت التدبير [2] والعتق بيمين أمختلفٌ هو ؟ **قال** : نعم ، لأن العِتْقَ بيمين إذا حنث عتق عليه ، إلا أن يكون جعل حنثه بعد موت فلان أو بعد خدمة العبد إلى أجل كذا وكذا ، فيكون ذلك كما قال ، **قلت** : والعتق عند مالك واجب ؛

---

(١) **العتق** : **لغة** : خلاف الرق ، وعتق العبد يعتق عِتقًا وعَتقًا ، وأعتقه فهو عتيق ، **ولا يُقال** : عتق السيد عبده ، بل : أعتق ، **ومن معانيه** : الخلوص ، وسمّى البيت العتيق لخلوصه من أيدى الجبابرة ، فلم يملكه جبار .

واصطلاحًا : **قال ابن عرفة** : هو ملك حقيقى لابسباء محرم عن آدمى حَىٍّ .

قال الأزهرى : هو خلوص الرقبة من الرق ، وفى « اللباب شرح الكتاب » عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به المملوك من الأحرار ، وفى « الاختيار » زوال الرق عن المملوك ؛ حيث إنه بالعتق يقوى على ما لم يكن قادرًا عليه قبله من الأقوال والأفعال ، ويورثه جمالاً وكرامة بين الناس ، ويزول عنه ما كان فيه ضيق الحجر والعبودية فيتسع رزقه بسبب القدرة على الكسب والحرية .

انظر : « معجم المصطلحات » (٢/ ٤٧٢) .

(٢) **التدبير** : **لغة** : النظر فى عاقبة الأمور لتقع على الوجه الأكمل ، وأن يعتق الرجل عبده على دَبْره ، فيقول : أنت حر بعد موتى ، لأن الموت دُبُر الحياة .

واصطلاحًا : تعليق مكلف رشيد عتق عبده بموته ، **وقيل** : التدبير عتق بعد موت السيد ، **وقيل** : هو عقد يوجب عتق مملوك فى ثلث مالكه بعد موته بعتق لازم .

انظر : « معجم المصطلحات » (١/ ٤٥٢) .

لأنه شىء قد أنفذه وبتله[1] والتدبير واجب ؛ لأنه إيجاب أوجبه على نفسه ، واليمين فى العتق لازمة ، والوصية بالعتق عدة إن شاء رجع فيها ؟ **قال** : نعم، هذا كله عند مالك كذلك .

قلت : أرأيت إن قال : لله علىَّ عتق رقيقى هؤلاء ، أيجبر على عتقهم أم لا ؟ **قال** : لا يجبر على عتقهم إن شاء أعتقهم ، وإن شاء حبسهم ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ، **قلت** : وكان مالك يرى ذلك على سيدهم أن يفى بما وعد من ذلك ؟ **قال** : نعم ، كان يرى ذلك عليه ، **قلت** : فإذا كان يرى ذلك عليه واجبًا لم لا يعتقهم عليه ؟ **قال** : إنما هذه عدة جعلها لله من عمل البر ، فلا يجبر على فعل ذلك ، ولكنه يؤمر بذلك ، وإنما الذى يعتقه عليه السلطان عند مالك أن لو كانت يمينه بعتقهم ، فحنث فيها أو أبت عتقهم بغير يمين ، فأما إذا كان نذرًا منه أو موعدًا فإنما يؤمر بأن يفى ، ولا يجبر على ذلك .

فى الرَّجُلِ يَقُولُ لِلْعَبْدِ إن اشْتَرَيْتُكَ فأَنْتَ حُرٌّ ثُمَّ يَشْتَرِى بَعْضَهُ أَوْ يَشْتَرِيهِ شِرَاءً فَاسِدًا

قلت : أرأيت إن قال لعبد : إن اشتريتك فأنت حرٌّ ، فاشترى بعضه ؟ **قال** : يعتق عليه كله عند مالك ، ويقوَّم عليه نصيب شركائه ؛ لأن مالكًا **قال** : من قال كل مملوك لى حرّ ، وله أنصاف مماليك ، فإنه يعتق عليه ما بقى منهم ، **قلت** : أرأيت إن قلتُ : إن ملكتُ فلانًا فهو حرّ ، فملكت نصفه ؟ **قال** : هو حرّ ويُقَوَّم عليك ما بقى .

---

(١) **بَتَله** : أى قطعه وأوجبه . **انظر** : « النهاية » (١/ ٩٤) .

قلت : أرأيت إن قلتُ : إن اشتريت فلانًا فهو حُرٌّ ، فاشتريته بيعًا فاسدًا ؟ **قال** : **قال مالك** : من اشترى عبدًا بيعًا فاسدًا ، فأعتقه جاز عتقه ، فكذلك هذا يعتق عليه ويُرَدُّ الثمن ويرجعان إلى القيمة ، فيكون عليه قيمة العبد ، **وقال مالك** : إذا اشترى رجل عبدًا بثوب فأعتق العبد واستُحق الثوب ، فإنه يرجع على بائع الثوب بقيمة العبد ، **قلت** : أرأيت إن قال لأمَةٍ : إن اشتريتك فأنت حُرة ، أتعتق عليه فى قول مالك إذا اشتراها ؟ **قال** : نعم .

الرَّجُلُ يَقُولُ لِلْعَبْدِ إنْ بِعْتُكَ فَأَنْتَ حُرٌّ ثُمَّ يَبِيعُهُ

قلت : أرأيت إن قال الرجل لعبده : إن بعتك فأنت حُرّ فباعه ؟ **قال** : **قال مالك** : يعتق على البائع ، ويُرَدُّ الثمن ، **قلت** : فإن قال رجل لرجل : إن اشتريت عبدك فلانًا فهو حُرّ ، وقال سيده : وإن بعتكه فهو حُرّ ، فباعه سيده من الحالف ؟ **قال** : **قال مالك** : هو حُرٌّ من الذى قال : إن بعتك ، **قلت** : لِمَ ؟ **قال** : لأن الحنث قد وقع والبيع معًا ، وقد كان مرهونًا باليمين قبل البيع بما عقد فيه قبل أن يبيعه ، **قال ابن القاسم**: وحدثنى ابن أبى حازم : أن ربيعة كان يقول : هو مُرتهن بيمينه .

ابن وهب ، عن سهل بن أبى حاتم[1] ، عن قرة بن خالد[2]

---

(١) سهل بن أبى حاتم بالأصل ، **والصواب** : سهل بن تمام بن بَزِيع روى عن قُرة بن خالد ، وأبى هاشم عمار بن عمارة الزعفرانى ، وعمران القطان وعنه أبو داود ، وأبو حاتم ، وأبو زرعة وآخرون ، **قال أبو حاتم** : شيخ ، **وقيل** : صدوق يخطئ تُوفى سنة نيفٍ وعشرين ومائتين . **انظر** : « التهذيب » (٤/ ٢٤٧) ، و « الميزان » (٢/ ٤٢٧) .

(٢) قرة بن خالد السدوسى ، أبو خالد ، يُقال : أبو محمد البصرى ، روى =

قال : سُئل الحسن البصرى عن رجل قال لمملوكه : إن بعتك فأنت حرّ ، فباعه ؟ **قال** : هو حرّ من مال البائع .

أشهب ، عن ابن الدراوردى [١] عن عثمان بن ربيعة [٢] ، عن ربيعة أنه قال : يعتق ، لأنه كان مرتهنًا باليمين قبل البيع .

ابن وهب : وقال إبراهيم النخعى ، وقتادة فى الذى يقول : إن بعت غلامى فهو حرّ فباعه : فهو حرّ [٣] .

سحنون عن ابن وهب ، عن سفيان بن عيينة عن ابن أبى ليلى ، وابن شُبرُمَة [٤] قالا : إذا قال الرجل يوم اشترى هذا الغلام أو

= عن أبى رجاء العطاردى ، وحميد بن هلال ، ومحمد بن سيرين ، والحسن وعبد الحميد بن جبير ، وغيرهم ، وعنه شعبة ، وهو من أقرانه ، ويحيى بن سعيد القطان ، وابن مهدى وآخرون ، وثقه ابن معين وغيره ، تُوفى سنة ١٥٤هـ ، **وقيل** : غير ذلك . **انظر** : « التهذيب » (٨/ ٣٧١) .

(١) هو عبد العزيز بن محمد الدراوردى .

(٢) لعله : عثمان بن ربيعة بن عبد الله بن الهُدَير التيمى المدنى ، روى عن شداد بن أوس حديث الاستغفار ، وعنه كثير بن زيد الأسلمى ، وثقه ابن حبان ، **وقال ابن حجر** : مقبول .

انظر : « التهذيب » (٧/ ١١٤) ، و« الميزان » (٣/ ٣٣) .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة (٥/ ٢٢) من حديث حماد بن سلمة عن إبراهيم .

(٤) عبد الله بن شُبْرُمَة بن حسان بن المنذر بن ضرار بن عمرو بن مالك بن زيد ابن كعب بن بجالة الضبى ، أبو شُبْرُمة الكوفى ، القاضى الفقيه ، روى عن أنس ، وأبى الطفيل ، وعبد الله بن شداد بن الهاد ، وإبراهيم النخعى ، وعامر الشعبى ، وغيرهم ، وعنه ابنه عبد الملك وسعيد ، ومحمد بن طلحة ، وابن المبارك وآخرون ، وثقه أحمد ، وأبو حاتم والنسائى ، كان عفيفًا حازمًا عاقلاً فقيهًا ، يُشبه النُّسَّاك ، ثقة فى الحديث ، شاعرًا ، حسن الخلق ، جوادًا ، تُوفى سنة ١٤٤ هـ .

انظر : « التهذيب » (٥/ ٢٥٠) .

أبيعه ، فهو حُرٌّ قالا : إن اشتراه أو باعه فهو حُرٌّ على ما قال ، **فقيل** لابن شبرمة : لم يقل ذلك فى البيع ؟ **فقال** : أليس يقول : إذا مت فغلامى حُرّ ، فهو مثله .

فى الرَّجُلِ يَقُولُ كُلُّ مَمْلُوكٍ لِىَ حُرٌّ وَلَهُ مُكَاتبُونَ وَمُدَبَّرُونَ وَأَنْصَافُ مَمَالِيكَ

قلت : أرأيت إن قال : كل مملوك لى حر لوجه الله ، وله مُكاتبون ومدبَّرون وأُمهات أولاد أيعتقهم مالك عليه أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : هم أحرار كلهم ، **قلت** : أرأيت إن قال : كل مملوك لى حُرٌّ البتة وله نصف مملوك ، أيعتق عليه أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : يعتق عليه ، **قلت** : ويقوَّم عليه بقيته إذا كان مُوسرًا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال لى مالك** : نعم .

قلت : أرأيت إن قال : كل مملوك لى حرّ وله شِقْص[1] فى مملوك ، أيعتق عليه ذلك الشِّقْص فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ويقوَّم عليه شِقْص صاحبه إن كان له مال ، **قلت** : أرأيت إن قال : كل مملوك لى حُرّ ، وله مماليك ، ولمماليكه مماليك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يعتق عليه إلا مماليكه ، ويترك مماليك مماليكه فى يدى مماليكه الذين أعتقوا يبيعونهم رقيقًا لهم ، **قلت** : وكذلك إن كان للمماليك أمهات أولاد لم يعتقوا ، وكانوا تبعًا لهم فى قول مالك ؟ **قال** : نعم . **قلت** : فإن كان للمماليك أولاد من أمهات أولادهم ؟

---

(١) **الشِّقْص** : القطعة من الشىء ، والنصيب الجمع أشقاص وشِقاص . **انظر** : « الوسيط » (شقص) (١/٥٠٨) .

فقال : يعتقون عند مالك ؛ لأن الأولاد ليسوا بملك لآبائهم إنما هم مِلْك للسيد ، ويعتقون كانوا ولدوا قبل حلفه ، أو بعد حلفه .

قلت : أرأيت إن قال : إن كلمت فلانًا فكل مملوك لى حُرٌّ ، وعنده مكاتبون ، وأمهات أولاد ، ومدبرون ، وأشْقاص من عبيد فكلمه ؟ **قال** : **قال لى مالك** : يحنث فيهم كلهم ، ويعتقون عليه ، ويقوَّم عليه بقية العبيد الذين له فيهم الشِّقْصُ إن كان موسرًا .

فى الرَّجُلِ يَقُولُ لِمَمْلُوكِ غَيْرِهِ أَنْتَ حُرٌّ مِن مَالِى وَلِجَارِيَةِ غَيْرِهِ أَنْتِ حُرَّةٌ إِنْ وَطِئْتُكِ

قلت : أرأيت الرجل يقول لعبد لا يملكه : أنت حُرٌّ من مالى ؟ **قال** : لا يعتق عليه ، **قال** : **قال مالك** : وإن قال سيِّدهُ : أنا أرضى أن أبيعه منك ، فإنه لا يعتق عليه ، وإنما يعتق عليه عند مالك إذا قال : إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حُرٌّ ، فهذا الذى إن اشتراه أو ملكه ، فهو حرٌّ عند مالك .

قلت : أرأيت إن قال لأمَة لا يملكها : إن وطئتك فأنت حرة ، فاشتراها فوطئها ؟ **قال** : هذه لا تعتق عليه إلا أن يكون أراد بقوله : إن وطئتك : أى إن اشتريتك فوطئتك فأنت حُرَّة ، فإن أراد هذا فهى حُرَّة كما أراد ، وإن لم يُردْ هذا فلا تعتق عليه ، **قلت** : وكذلك إن قال لها : إن ضربتك فأنت حُرَّة ، وهى فى ملك غيره ، **قال** : هذا والأول سواءٌ فيما فسرت لك ، **ابن وهب** ، عن ابن أبى الزناد ، عن أبيه أنه قال فى رجل قال لعبد رجل : أنت حُرٌّ فى مالى : إن ذلك باطل ، وليس ذلك بشىء .

فى الرَّجُلِ يَقُولُ كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ

قلت : أرأيت إن قال : كل مملوك أملكه فيما أستقبل فهو حرٌّ ؟ **قال** : لا شىء عليه ، **قال** : **وقال مالك** : وإن قال : كل عبد أشتريه فهو حُرٌّ ، فلا شىء عليه فيما اشترى من العبيد ، **قال** : **وقال مالك** : ولو قال : كل جارية أشتريها فهى حُرَّة ، فلا شىء عليه فيما اشترى من الجوارى ، **قال** : **وقال مالك** : إلا أن يسمى جارية بعينها أو عبدًا بعينه ، أو جنسًا من الأجناس ، **قال مالك** : وهذا مثل الطلاق إذا قال : كل جارية أو قال : كل عبد ، أو قال : كل مملوك فهو بمنزلة من قال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق .

قلت : وكذلك إن كان حلف بهذا وعنده رقيق ، فإن له أن يشترى ، ولا يعتقون عليه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وهو بمنزلة يمينه فى الطلاق إذا حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ، وعنده أربع نسوة حرائر كان له أن يتزوج إن طلقهن ، أو طلق واحدة منهن كان له أن يتزوج وكانت يمينه باطلاً فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت إن قال : كل عبد أملكه فيما أستقبل فهو حر ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تلزمه هذه اليمين ، وليس بشىء ، **قال** : **وقال مالك** : وإذا قال : كل عبد أملكه فهو حُرٌّ ، أو قال : كل جارية أشتريها فهى حرة ، فلا شىء عليه ؛ لأنه قد عمَّ الجوارى وعم الغلمان ، فلا يلزم هذا هذه اليمين ، وذكر ذلك مالك عن ابن مسعود أنه كان يقول : من قال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق ، أو كل جارية أبتاعها فهى حُرة ، أو كل عبد أبتاعه فهو حرّ ، **قال ابن مسعود** :

لا شيء عليه إلا أن يسمّى امرأة بعينها ، أو قبيلة ، أو فخذًا [1] ، أو جنسًا من الأجناس ، أو رأسًا بعينه .

قلت : أرأيت إن قال : إن دخلت هذه الدار أبدًا ، فكل مملوك أملكه فهو حُرّ ، فدخل الدار ؟ **قال** : لا يلزمه الحِنْثُ إذا حنث إلا فى كل مملوك كان عنده يوم حلف ، وهذا قول مالك . **قال** : فقلت لمالك : فلو أن رجلاً قال : كل مملوك أملكه فهو حُرٌّ لوجه الله إن تزوجت فلانة ، ولا رقيق له فأفاد رقيقًا ، ثم تزوجها بعد ذلك ، **قال** : فلا شيء عليه فيما أفاده بعد يمينه قبل تزويجها ، ولا بعد تزويجها .

وقال أشهب ، إذا قال: إن دخلت هذه الدار فكل مملوك أملكه أبدًا فهو حرّ ، فدخل الدار ، **قال** : لا يلزمه الحنث إذا حنث فى كل مملوك عنده ؛ لأنه لما قال : كل مملوك أملكه أبدًا علم أنه أراد الملك فيما يستقبل ، ألا ترى أنه لو قال : كل مملوك أملكه أبدًا أو كل امرأة أتزوجها أبدًا ، وله مماليك ، وله زوجة أنه لا شيء عليه فيما فى يديه ، فكذلك إذا حلف .

قال سحنون : أخبرنى **ابن وهب** ، عن عبد الجبار ، عن ربيعة أنه قال : إذا قال الرجل : كل امرأة أنكحها فهى طالق إن ذلك لا شيء عليه إلا أن يسمّى امرأة بعينها أو قبيلتها أو قريتها ، فإن فعل ذلك جاز عليه .

ابن وهب ، عن يونس ، عن ربيعة بنحو ذلك فى الطلاق

---

(١) **الفَخِذ** : الفرد ، **ويُقال** : فَخَّذ بين القوم ، فرق ، وفخَّذ الرجل عشيرته : دعاهم فَخِذًا فخِذًا . **انظر** : « الوسيط » (فخذ) (٢/ ٧٠١) .

والعتاق ، **قال ربيعة** : وإن ناسًا يرون ذلك بمنزلة التحريم إذا جمع تحريم النساء والأرقّاء ، ولم يجعل الله الطلاق إلا رحمة ، ولا العتاقة إلا أجرًا ، فكان فى هذا كله هلكة من أخذ به .

فى الرَّجُلِ يَحْلِفُ بِعِتْقِ كُلِّ مَمْلُوكٍ يَمْلِكُهُ مِن جِنْسٍ مِنَ الأَجْنَاسِ أَوْ يُسَمِّيهِ إلى أَجَلٍ مِنَ الآجَالِ

قلت : فلو قال : كل مملوك أملكه من الصَّقالبة ، أو من الأتراك ، أو من البَرْبَرِ ، أو من الفُرْس ، أو من مصر ، أو من الشام فيما يستقبل فهو حُرٌّ ؟ **قال** : هذا يلزمه ؛ لأنه قد سمّى جنسًا أو موضعًا ، ولم يعم ، فيلزمه هذا عند مالك ، **قلت** : أرأيت إن قال : كل مملوك أشتريه من مصر فهو حُرٌّ . فأمر غيره فاشتراه له ، أيعتق عليه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم يعتق عليه لأنه إذا اشترى بأمره ، فكأنه هو الذى اشتراه .

قلت : أرأيت إن قال : كل مملوك أشتريه من الصَّقالبة فهو حُرٌّ ، فوهب له عبد صقلبىّ على ثواب ، أيعتق عليه أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : الهبة للثواب بيع من البيوع ، فإذا كان بيعًا عتق عليه ، **قلت** : ومتى يكون حُرًّا إذا قَبِلَهُ للثواب ، أو إذا دفع الثواب ؟ **قال** : إذا قبله للثواب فهو حر ساعتئذ قبل أن يدفع الثواب ، ويجبر على دفع الثواب إذا كانوا قد سمّوا الثواب ، وإن كانوا لم يسمّوا الثواب فهو حُرٌّ ، ويكون عليه قيمة العبد إلا أن يرضى بدون القيمة من الثواب ؛ لأن الهبة للثواب عند مالك بيع من البيوع ، فإذا قَبِلَهُ للثواب عتق عليه فإذا عتق عليه فقد استهلكه فعليه قيمته ، وهذا رأيى .

قلت : أرأيت إن قال : كل مملوك أشتريه من الصَّقالبة فهو حُرٌّ ، فوهب له عبد صقلبىّ لغير الثواب أو تصدق به عليه ، أو أوصى له به ، أو ورثه ، أيعتق أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : إن كان أراد الابتياع من الصَّقالبة إنما أراد بيمينه أن لا يشترى ، ولم يُرِدْ بيمينه الملك ، فإنه لا يعتق عليه ، وإن كان أراد بيمينه الملك حين قال : كل مملوك أشتريه من الصَّقالبة أراد أن كل مملوك يملكه من الصَّقالبة فهو حُرٌّ ، فورثه أو أوصى له به ، أو وهب له أو تصدق به عليه فهو حر ، ولا يلتفت إلى قوله : كل مملوك أشتريه إذا كان أراد بذلك الملك ، **قلت** : فإن لم تكن له نية فى شىء وكانت يمينه مسجلة[1] **قال** : فلا شىء عليه وهو على الاشتراء أبدًا ، كما حلف حتى يريد الملك ، ويكون ذلك هو الذى نوى .

قلت : أرأيت إن قال : إن كلمت فلانًا أبدًا ، فكل مملوك أملكه من الصقالبة فهو حرّ ؟ **قال** : فذلك عليه عند مالك إذا كلم فلانًا فكل مملوك يملكه بعد ذلك من الصَّقالبة فهو حرٌّ ، **قلت** : فإن اشترى بعد يمينه وقبل أن يكلمه عبيدًا من الصَّقالبة ، ثم كلمه بعد الشراء ؟ **قال** : فهم أحرار إلا أن يكون أراد بيمينه كل مملوك أملكه بعد حِنْثِى فهو حُرٌّ ، فذلك على ما نوى إذا كان ذلك الذى نوى وأراد ، **قلت** : فإن قال : كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حُرٌّ ؟ **قال** : هذا يلزمه عند مالك ؛ لأنه قد وقَّت له .

---

(١) **مُسْجَلة** : أى مطلقة ، وأسْجَل الشىء : أطلقه وأباحه ، **ويُقال** : هذا أمر مُسْجل : أى مطلق مباح لكل واحد . **انظر** : « الوسيط » (سجل) (١/ ٤٣٣) .

فى الرَّجُلِ يَحْلِفُ بِعِتْقِ عَبْدِهِ إن كَلَّمَ رَجُلاً فَيَبِيعُهُ أَوْ يُكَاتِبُهُ ثُمَّ يُكَلِّمُهُ ثُمَّ يَشْتَرِيهِ بَعْدَ ذَلِكَ

قلت : أرأيت إن قال : إن كلمت فلانًا فعبدى حرٌّ فباعه ، ثم كلَّم فلانًا ، ثم اشتراه ، ثم كلَّم فلانًا ؟ **قال** : **قال مالك** : يحنث ها هنا ، **قلت** : لِمَ ؟ **قال** : لأنه لم يحنث بالكلام الأول حين كلَّمه وهو فى غير ملكه ، وإنما يحنث فيه إذا كلَّمه وهو فى ملكه ، **قال** : فقلت لمالك : فلو فلس فباعه عليه السلطان ، ثم أيسر يومًا ما فاشتراه فكلمه ؟ **قال** : يحنث ، وليس بيع السلطان إيَّاه مما يخرجه من يمينه ، **قال مالك** : وبيعه وبيع السلطان واحد ، **قال مالك** : وإن كلَّم فلانًا المحلوف عليه بعد ما ورث العبد إنه لا يحنث ، **قلت** : فلو حلفت بعتقه أن لا أكلم فلانًا فبعته ، ثم كلمت فلانًا ، ثم وهب لى العبد أو تصدَّق به علىّ فكلمته ؟ **قال** : هو حانث .

قلت : فما فرق ما بين الميراث فى هذا الوجه وبين الشراء والصَّدقة أو الهبة ؟ **قال** : **قال مالك** : لأن الميراث لم يجرّه هو نفسه ولكن الميراث جَرَّ العبد إليه ، وهذه الأشياء كلُّها هو جرَّها إلى نفسه ، ولو شاء أن يتركها تركها ، **قلت** : أرأيت إن قال لعبده : إن كلمت فلانًا فأنت حُرٌّ ، فكاتبه ، ثم كلَّم فلانًا ؟ **قال** : يعتق عليه ؛ لأن مالكًا قال لى : من حلف بعتق رقيقه ، فحنث دخل فى ذلك المكاتب والمدبر وأمهات الأولاد والإماء والعبيد ، فكل هؤلاء يعتق عليه .

قلت : فإن كاتبه وعبدًا آخر معه كتابة واحدة ، ثم كلَّم السيد فلانًا ، أيعتق هذا الذى كان حلف بعتقه ؟ **قال** : لا أرى العِتْق

جائزًا إلا أن يُجيزه صاحبه ، لأنه لو ابتدأ عتق أحدهما الساعة لم يجز إلاَّ أن يجيز ذلك صاحبه فيجوز ، فكذلك مسألتك ، لأنه إنما أعتق بكلام مولاه حين كلَّم المحلوف عليه ، فهو بمنزلة الابتداء ، **قال** : **وقال مالك** : ولو أن رجلاً حلف أن لا يكلم رجلاً بعتق رقيقه ، فباعهم فوقع منهم أحد عند والده أو عند أخ له ، فمات فبيع فى ميراثه ، فاشترى منهم رأسًا ثم كلَّم صاحبه ؟ **قال مالك** : إن كان الرأس الذى اشترى هو أكثر من قدر ميراثه عتق عليه كله إن كلَّمه وإن كان أقل من ذلك رجع رقيقًا ، وإن فضل عن قيمة هذا الرأس فلا حِنْثَ عليه ، **قال مالك** : لأنه عندى بمنزلة المقاسمة[1] .

قال ابن القاسم: ولو أن رجلاً حلف بعتق رقيقه أن لا يكلم فلانًا فباعهم ، ثم ورثهم ولم يكن كلَّم فلانًا حتى ورثهم ، ثم كلمه فلا حِنْثَ عليه ، وهو قول مالك ، وقد **قال غيره** من كبار أصحاب مالك فى الذى يحلف أن لا يكلم رجلاً بعتق غلام له ، ثم يبيعه عليه السلطان فى الدين، ثم يشتريه : إنه بمنزلة الميراث أن لو باعه ثم ورثه ؛ لأنه يرى أن بيع السلطان له فى الدين ليس مثل بيعه للذى يتهم عليه من بيعه هو من قبل نفسه ، ثم يعيده إليه ليخرج من يمينه .

---

(١) **المقاسمة** : **لغة** : بمعنى القسم وهو اليمين مطلقًا أقيم مقام المصدر من قولهم أقسم إقسامًا وقسامة .

قال ابن عرفة : القسامة حلف خمسين يمينًا أو جزئها على إثبات الدم وجاء فى التوقيف أنها أيمان يقسم على أولياء القتيل إذا ادعوا الدم .

انظر : « معجم المصطلحات » (٣/ ٨٧) .

فى الرَّجُلِ يَحْلِفُ بِحُرِّيَّةِ شقْصٍ لَهُ فى عَبْدٍ أَن لاَ يَدْخُلَ الدَّار فَيَشْتَرِى الشِّقْصَ الآخَرَ فَيَدْخُلُ الدَّارَ أَوْ يَبيعُ ذَلِكَ الشِّقْصَ وَيَشْتَرِى الشِّقْصَ الآخَرَ ثُمَّ يَدْخُلُ الدَّارَ

قلت : أرأيت إن حلفت بحرية شِقْص لى فى عبد إن دخلت هذه الدار ، فاشتريت الشِّقْصَ الآخر ، ثم دخلت الدار ؟ **قال** : يعتق جميع العبد عند مالك ، لأنه حين دخل الدار حنث فى الشِّقص الذى حلف به ، فإذا عتق ذلك الشِّقْص عتق عليه ما بقى من العبد إذا كان يملكه ، فإن كان لا يملكه فحنث فى شِقْصِهِ ذلك نظر ، فإن كان له مال عتق عليه جميعه ، وهذا قول مالك ، فهذا يدلك على أنه إذا كان الجميع له أن يعتق عليه جميعه .

قلت : أرأيت إن باع شِقْصه من رجل غير شريكه ، واشترى بعد ذلك الشِّقْصَ الآخر من العبد من شريكه ، فدخل الدار التى حلف بحرية شِقْصِهِ الذى باعه أن لا يدخلها ؟ **قال** : لا يعتق عليه ؛ لأن مالكًا **قال** : من حلف بعتق عبد له إن دخل هذه الدار فباع العبد واشترى عبدًا غيره ثم دخل الدار لم يَحْنَثْ ، فإن عاد فاشترى عبده الذى حلف بحريته إن دخل الدار ، ثم دخل الدار بعد دَخْلَتِهِ الأولى والعبد فى ملكه ، فإنه يَحْنَثُ عند مالك ؛ لأنه لم يحنث بدخوله الأول ؛ لأنه فى دخوله الأول لم يكن العبد فى ملكه ، **قال** : وإنما يحنث فى هذا العبد إذا عاد إليه ، فدخل الدار بعد أن عاد إليه العبد إذا كان عاد إليه باشتراء أو بهبة ، أو بصدقة ، أو بوَصِيَّةٍ ، أو بوجه من وجوه الملك إلا أن يعود إليه بالميراث ، فإنه لا يَحْنَثُ إن دخل الدار والعبد فى ملكه إذا كان إنما عاد إليه بميراث .

قلت له : ما فرق ما بين الوراثة وبين ما سِوَى ذلك ؟ **قال** : لأنه لا يتهم فى الوراثة أن يكون إنما باعه ليرثه والهبة والصَّدقة هو جرَّه إلى نفسه ، ولو شاء أن يتركه لتركه ، والوراثة ليس يقدر على دفعها عنه ، **قال سحنون** : **وقال أشهب** مثل جميع ما قال ابن القاسم هو جرّه إلى نفسه ، ولو شاء أن يتركه لتركه ، والوراثة ليس يقدر على دفعها عنه .

فى الرَّجُلِ يَحلِفُ بِحُرِّيَّةِ كُلِّ مَمْلُوكٍ لَهُ أَن لا يُكَلِّمَ فُلاَنًا وَلَهُ يَوْمَ حَلَفَ مَمَالِيكُ ثُمَّ أَفَادَ مَمَالِيكَ بَعْدَ ذَلِكَ ثُمَّ كَلَّمَهُ

قلت : أرأيت إن قال : كل مملوك لى حُرّ يوم أكلم فلانًا ، وله يوم حلف مماليك ، ثم أفاد بعد ذلك مماليك ، ثم كلَّم فلانًا ، وكيف إن كان يوم حلف لا مماليك له ، ثم أفاد مماليك ، ثم كلم فلانًا ؟ **قال** : لا يعتق عليه إلا ما كان فى ملكه يوم حلف ، **قال مالك** : وإذا قال الرجل : إن كلمت فلانًا فكل مملوك لى حر أو حلف على ذلك بالطلاق ، ثم كلَّم فلانًا فإنه يعتق عليه ما كان فى ملكه يوم حلف ، وتطلق عليه كل امرأة كانت عنده يوم حلف إذا كلم فلانًا ، **قال** : **قال مالك** : وإن لم يكن عنده يوم حلف عبد ، ولم تكن له امرأة يوم حلف ، فإنه لا شىء عليه فيما يتزوج بعد ذلك ، ولا فيما يشترى بعد ذلك .

قلت : أرأيت إن قال : إن كلمت فلانًا فكل مملوك لى حر ، فاشترى رقيقًا بعد اليمين فكَلَّم فلانًا ، أيحنث أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يحنث إلا فيما كان عنده ذلك اليوم ، **قال مالك** : وفى الطلاق كذلك لا يحنث إلا فى كل امرأة كانت فى ملكه ذلك اليوم ، **قال مالك** : والصدقة كذلك .

فى الرَّجُلِ يَحْلِفُ بِحُرِّيَّةِ عَبْدِهِ إِنْ لَمْ يَدْخُلِ الدَّارَ

قلت لابن القاسم : أرأيت الرجل يقول لأَمَتِه : إن لم أدخل الدار فأنت حرة ؟ **قال** : هذا يمنع من بيعها ولا يطؤها ، لأنه على حنث ألا ترى أنه إذا قال : إن لم أدخل الدار فأنت حُرَّة إن مات قبل أن يدخل الدار عتقت الجارية فى الثّلث بالكلام الذى تكلَّم به ، فهذا يدلك على أنه كان على حِنْثٍ ، وإذا قال : إن دخلت هذه الدار فأنت حُرَّة ، فإنه لا يمنع من بيعها ، ولا من وطئها ؛ لأنه على برّ ، **وقال** : لا تقع الحرية ها هنا إلا بالفعل ، **قال** : ومن قال لأمته : إن لم تدخلى الدار فأنت حُرَّة ؟ **قال** : أرى إن كان أراد بقوله على وجه أنه يريد بذلك يُكرهها ، فذلك له يُدْخلها مكرهة ، ويكون القول قوله ، ويبر فى يمينه ، وإن كان إنما قال لها : أنت حُرة إن لم تدخلى الدار ، ليس على وجه ما ذكرت لك من الإكراه وإنما فَوَّض إليها ، رأيت أن تُوقف الجارية ، ويُمْنَعَ من وطئها ، ، ثم يتلوَّم له السلطان بقدر ما يعلم أنه أراد بيمينه إلى ذلك الأجل ، فإن أبت الجارية الدخول وقالت : لا أدخل أعتقها عليه السلطان ، ولم ينتظر موته ، لأن مالكًا قال فى الرجل يقول للرجل : إن لم تفعل كذا وكذا فأَمَتِى حُرَّةٌ ، أو امرأتى طالق .

قال مالك : يتلوم له السلطان بقدر ما يرى أنه أراد بيمينه ، ولا يضرب له فى ذلك الأجل إلا بقدر ما يرى السلطان ويتلوم له ، ويحال بينه وبين وطء أَمَتِهِ ، وبينه وبين وطء امرأته إن كان حلف فى هذا بطلاق امرأته ، ثم يقول السُّلطان للمحلوف عليه : افعل هذا الذى حلف عليه هذا الرجل ، فإن قال : لا أفعله طلق عليه

السلطان امرأته وأعتق عليه أمَته ، ولا ينتظر فى هذا فى يمينه بالحرية موته ولا يضرب له فى يمينه هذا بالطلاق أَجَلُ المُولِى .

قال مالك : وإنما يتلوم له السلطان فى هذا على قدر ما يرى أنه أراد بيمينه إلى ذلك من الأجل ، **قال مالك** : وإنما الذى يضرب له أجل الإيلاء إذا قال لامرأته : أنت طالق إن لم أدخل هذه الدار ، وإن لم أفعل كذا وكذا ، فهذا الذى يُضرب له أَجَلُ الإيلاء بعد أن ترفعه إلى السلطان .

قال : **وقال مالك** : وأما إذا قال لها : أنت طالق إن لم تدخلى هذه الدار ، أو قال لرجل آخر : امرأتى طالق إن لم تفعل كذا وكذا ، فإنه لا يضرب له فى هذا فى امرأته أجل الإيلاء ، ولكن يتلوم له السلطان على ما وصفت لك ، فإن دخلت الدار أو دخل هذا الأجنبىُّ الذى حلف عليه وإلا أوقفهما ، فإن قالا : لا ندخل طلَّقها عليه السلطان ، وكذلك إن كانت يمينه على رجل أجنبى بحرية رقيقه إن لم يدخل فلان هذه الدار فهو بحال ما وصفت لك يتلوم له السُّلطان ، ولا يكون فى هذا مُولِيًا إذا حلف بالطَّلاق ، ولكن يحال بينه وبينها وفى يمينه بالحرية فى هذا يوقف المحلوف عليه بعد التلوم للحالف ، فإن قال : لا أفعل ذلك أعتق عليه السلطان وطلَّق عليه .

قلت : أرأيت إن حلف بعتق عبده ليضربَنَّه ، أيُحال بين السيِّد وبين ضربه فى قول مالك ؟ **قال** : لا إلا أن تكون يمينه وقعت على ضرر يحال بين السيِّد وبين ذلك الضَّرر من عبده فيحنث مكانه ويعتق عليه عبده ، وهذا قول مالك ، **قلت** : فلو كان ضربًا لا يُحال

بين السيِّد وبين ذلك الضرب لم يكن له أن يبيعه حتى يضربه ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت من حلف بعتق عبده ليفعلنَّ كذا وكذا فَحُلْتُ بينه وبين بيع العبد حتى تنظر أيبرُّ أم يحنث ، أتحول بينه وبين عمل العبد فى قول مالك ؟ **قال** : لا إلا الوطء ، فإنه لا يطأ فيه إن كانت أمَة .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد عن ربيعة أنه قال فى رجل قال : إن لم أنكح فلانة فغلامى حرٌّ ، أو قال : أعتق ما أملك من عبد إن لم أخاصم فلانًا ، أو قال : إن لم أجلد فلانًا غلامى مائة سوط فغلامى حُرٌّ ، **قال ربيعة** : لا يترك أن يبيعه ، وينتظر به ، ويوقف العبد لذلك ، **قال ربيعة** : وإن لم يُخاصمه حتى يموت الحالف ، فإنه يعتق فى ثلثه ، وذلك أنه لم يجب الحِنْثُ إلا بعد موته **وقال** : فى الذى يحلف ليجلدنه مائة سوط يوقف العبد ، فلا يبيعه حتى ينظر ، أيجلده أم لا .

قال ابن وهب ، وأخبرنى الليث قال : كتبت إلى يحيى بن سعيد فى رجل قال لغلامه : إن لم أضربك ألف سوط فأنت حُرٌّ ، أو قال لجارية له يطؤها مثل ذلك قال يحيى : عتقه أحبُّ إلىّ من ضربه ، ومن خلا بغلامه ، أو بجاريته وحلف بذلك كان متعديًا ظالمًا وأدبه السُّلطان ، ورأيت لو ابتلى بذلك أن يحول بينه وبينه ويعتقه .

ابن وهب ، قال الليث ، وقال ربيعة : كنت معتقها ، ولا أنتظر بها أن يضربها ألف سوط ، وذلك عند الله عظيم ، وظلم لا ينبغى أن يقر بذلك **وقال مالك** مثله ، **وقال مالك** : وإن حلف على ما يجوز له من الضرب وقف عنها ولم يضرب له أجل ، ولم يجز له

بيعها ، ولا وطؤها ، فإن باعها فسخ البيع ورُدَّت عليه ، وإن لم يضربها حتى يموت ، فهى فى ثلثه ، وقد **قال ابن عمر** : لا يجوز للرجل أن يطأ جارية إلا جارية يجوز له بيعها وهبتها ، **وقال ابن دينار** : يمنع من وطئها وتوقف ، فإن باعها رَدَدْتُ البيع وأعتقتها على سَيِّدِهَا ، لأنى لا أنقض صفقة مسلم إلا إلى عتق .

فى الرَّجُلِ يَحْلِفُ بِحُرِّيَّةِ عَبْدِهِ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ كَذَا وَكَذَا إلى أَجَلٍ سمَّاهُ

قال : **وقال مالك** : لو أن رجلًا حلف بطلاق امرأته على رجل إن لم يقضه حقه إلى أجل كذا وكذا فامرأته طالق البتة ؟ **قال** : **قال مالك** : فلا أرى أن يحال بينه وبين امرأته إلى الأجل وهو مثل ما يحلف هو ليقضينه إلى ذلك الأجل .

قال ابن القاسم: والعتق عندى مثله إذا حلف إن لم يقض فلانًا حقه ، وإن لم يفعل فلان كذا وكذا إلى أجَلٍ سماه لم يحل بينه وبين رقيقه فى وطئهنّ ، ولا بيعهنَّ ، فإن برَّ فلان إلى ذلك الأجل فى القضاء أو فى الفعل إلى ذلك الأجل كانوا رقيقه ، وإن لم يبر عتقوا عليهِ بمنزلة ما لو حلف أن لا يكون عليه دَيْنٌ لا وفاء له فيفعل فيه كما يفعل فيمن أعتق رقيقًا له وعليه دَيْنٌ .

قلت : أرأيت إن قال رجلٌ لامرأته : أنت طالق إن لم أدخل هذه الدار هذه السنة ، أو قال لأمَتِه : أنت حُرة إن لم أدخل هذه الدار هذه السَّنة ؟ **قال** : **قال مالك** : يطؤهما ، وليس له إلى بيع الجارية سبيل حتى تمضى السنة ، فإن دخل فى السنة برّ ، وإن لم يدخل

فى السنة حتى تمضى حَنِثَ ، وإن كان قد باعها قبل مُضِىِّ السنة رُدَّ البيع ، وكذلك هذا فى الطلاق ، وإن لم يدخل الدار حتى تمضى السنة ، فإنها تطلق فيه ، ولكن لا يُحَالُ بينه وبين وطئها إلى السنة ، وإن طلَّقها واحدة فانقضت عِدَّتُها قبل السنة أو صالحها ، فحلت السنة ، وليست له بامرأة فحنث ، وليست تحته ، فإنه إن تزوجها بعد ذلك لم يكن عليه شىء ، وهذا قول مالك ؛ لأن مالكًا قال فى رجل قال لرجل : إن لم أقضك حقك إلى سنة فامرأته طالق ورقيقه أحرار : إنه يطأ امرأته وجواريه فى السنة ، فإن مضت السنة ، ولم يقضه حَنثَ ، وإن طلق امرأته قبل أن تنقضى السنة تطليقة ، فانقضت عِدَّتُها قبل السنة أو صالحها فمضت السنة ، ثم تزوَّجَهَا بعد ذلك فلا شىء عليه .

قلت : أرأيت إن قال : إن لَمْ أقضك حقك إلى سنة ، فامرأته طالق ، ورقيقه أحرار ، لِمَ قال مالك : لا يمنع من الوطء ويمنع من البيع إلا أن كانت يمينه على برّ ، فلا ينبغى أن يحال بينه وبين بيع أَمَته ، وإن كانت على حنث ، فإنه لا ينبغى أن يطأ جاريته ، ولا امرأته حتى يبر أو يحنث ، فَلِمَ قال مالك ما قال ؟ **قال** : لأن الرجل الحالف على بر ، فلذلك وطئ الأَمَة فى هذا وهى فى البيع مرتهنة بيمينه ، وهو حقٌّ لها ، فلا يقدر على بَيْعها للحق الذى لها فى يمينه بقول الجارية لا تبعنى حتى تبرَّ أو تحنث ، وهو على بر فى الوطء ، وهى بالبيع مرتهنة بيمينه فيها .

قلت : فإن قالت الأَمَةُ : بعنى لا أريد أن أطالبك فى يمينك بشىء ؟ **قال** : لا يُنظر إلى قولها ، ولا تُباع حتى يبَرَّ أو يحنث ، **قلت** : أرأيت إن أعتق إلى أجل من الآجال ، أله أن يستمتع ممن

أعتقها بحال ما وصفت لك فى قول مالك إلى ذلك الأجل ؟ **قال** : نعم إلا الوطء لا يطؤها ، **قال سحنون** : وقال بعض الرواة عن مالك : ليس له وطؤها كما ليس له بَيْعُهَا ، وقد قال ابن عمر : لا يجوز للرجل أن يطأ جارية إلا جارية إن شاء باعها ، وإن شاء وهبها ، وذكره ابن القاسم عن مالك أيضًا .

فى الرَّجُلِ يَحْلِفُ بِحُرِّيَّةِ عَبْدِهِ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ كَذَا وَكَذَا فَيَمُوتُ قَبْلَ أَن يَفْعَلَ

قلت : أرأيت إن قال لامرأته : أنت طالق إن لم أدخل هذه الدار هذه السنة ، أو قال لأَمَته : أنت حرة إن لم أدخل هذه الدار هذه السنة ، فمات فى السنة ؟ **قال** : فلا شىء عليه عند مالك ؛ لأنه مات على بر ، **قلت** : أرأيت إن قال لرجل : أَمَتِى حُرَّةٌ إن لم أفعل كذا وكذا أو قال لرجل : امرأته طالق إن لم تفعل كذا وكذا ، فتلوم له السلطان فمات الرجل الحالف فى أيام التلوم ؟ **قال** : هو حانِثٌ فى الجارية ، وتعتق فى ثلث ماله ، وترثه امرأته ؛ لأن الحنث وقع عليه بعد موته ؛ لأنه كان لا ينبغى له أن يطأ واحدة منهما فى تلومه ، ولو كان على بر لوطئ ، فإذا مات قبل أن يفعل فقد حنث وعتقت الجارية فى الثُّلُثِ وترثه امرأته ، **وقال أشهب** : لا تعتق إذا مات الرجل فى التلوم .

قلت لابن القاسم : فإذا قال لامرأته : أنت طالق إن لم أتزوج عليك ، أو أنت طالق إن لم أدخل هذه الدار ، أهو على حنث حتى يفعل ما قال ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن مات الحالف ، أو ماتت

المرأة التى حلف عليها ، هل يتوارثان فى قول مالك ؟ **قال** : نعم يتوارثان ، **قلت** : فهل حنث فى يمينه حين ماتَ أوِ ماتت ؟ **قال** : **قال لى مالك** : لا حنث بعد الموت ، **قلت** : فكيف كان هذا على حنث ، وحُلْتَ بينه وبين امرأته وضربت له أجل الإيلاء ، لأنه عندك على حنث ، وهو إذا مات أو ماتت امرأته ، **قلت** : لا يحنث فلِمَ كان هذا هكذا ؟ **قال** : لأنه لا حنث عندنا بعد الموت .

قلت : أرأيت إن حلف فى الصِّحَّة على شىء ليفعلنه بعتق رقيقه ، فمات ولم يضرب لذلك أجلاً قبل أن يفعله ، أيعتق رقيقه من الثلث أو من جميع المال ؟ **قال** : **قال مالك** : يعتقون من الثلث ، **قال مالك** : ولا يستطيع أن يبيعهم قبل موته ، وإن كانت فيهم جارية لم يقدر على أن يطأها حتى يبرَّ أو يحنث فتخرج حرة ، **قلت** : فَلِمَ جعلهم مالك من الثلث وأصل يمينه كانت فى الصِّحَّة ؟ **قال** : لأن الحنث نزل بعد الموت وكل عتق بعد الموت فهو فى الثلث ؛ لأنه لم يزل على الحنث حتى مات ، فلما ثبت على الحنث حتى مات علمنا أنه إنما أراد أن يعتقهم بعد موته وقد علمت أن من أعتق فى المرض أنه من الثُّلث فالذى بعد الموت أحرى أن يكون من الثلث ، لأن للرجل أن يُوصى بأن يعتق عنه بعد موته ، ولا يجوز أن يُوصى رجلاً بطلاق امرأته بعد موته .

فى الرَّجُلِ يَحْلِفُ بِحُرِّيَّةِ عَبْدِهِ إنْ لَمْ يَفْعَلْ كَذَا وَكَذَا فَيَبِيعُ عَبْدَهُ ذَلِكَ ثُمَّ يَشْتَرِيهِ

قلت : أرأيت إن قال لعبده : أنت حُرٌّ إن دخلت هذه الدار فباعه ، ثم اشتراه ؟ **قال** : يرجع عليه اليمين عند مالك .

فى الرَّجُلِ يَحْلِفُ بِحُرِّيَّةِ مَمَالِيكِهِ فَيَحْنَثُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ

قلت : أرأيت إن قال : كل مملوك لى حرٌّ وعليه دَيْنٌ يغترق المماليك ، وليس له مال سواهم ، وقال هذه المقالة فى صحته ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز عتقه ؛ لأن عليه دينًا يغترق قيمتهم ، **قلت** : فإن كان الدَّيْنُ لا يغترق قيمتهم ؟ **قال** : يباع منهم جميعًا بقدر الدَّيْنُ بالسوية ، ثم يعتق ما سوى ذلك ، **قلت** : أبالقرعة أم بغير القرعة ؟ **قال** : يعتق منهم بالحِصَصِ بغير قُرعة ، وليست القُرعة عند مالك إلا فى الذى يعتق فى وصية .

سحنون : **وقال مالك** : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يجوز عتاقة الرجل وعليه دَيْن يحيط بماله ، ولا هبته ولا صدقته ، وإن كانت الديون التى عليه إلى أجل وإن كان بعيدًا إلا أن يأذن له فى ذلك غرماؤه ، وأما بيعه وابتياعه ورهنه فذلك جائز ، وإنما الرهن مثل البيع ، **قال مالك** : ولا ينبغى له أن يطأ شيئًا من ولائده اللائى ردّ الغرماءُ عتقهن عليه ، وإن أجاز الغُرَماء عتقهن مضى عليه ، وإن أيسر قبل أن يحدث فيهن بيعًا عُتِقْنَ .

فى الرَّجُلِ يَحْلِفُ بِحُرِّيَّةِ أَحَدِ عَبِيدِهِ ثُمَّ يَحْنَثُ

قلت : أرأيت رجلًا حلف بطلاق إحدى امرأتيه هاتين فحنث ؟ **قال** : **قال مالك** : إن كانت له نيةٌ حين قال : إحدى امرأتى هاتين طالق طلقت تلك بعينها ، وهو مُصَدَّق ، وإن لم تكن له نية طلقتا عليه جميعًا ، **قال ابن القاسم**: فإذا جحد وشهد عليه كان بمنزلة من لم تكن له نية ، **قال** : **وقال مالك** : وإن كان نوى واحدة فأنسيها

طلقتا عليه جميعًا ، **قلت** : فإن قال رأس من رقيقى حر ولم ينوِ شيئًا ، ولا واحدًا بعينه؟ **قال** : فهو مخير فى أن يعتق من شاء منهم ، وإنما هو بمنزلة من قال رأس من رقيقى صدقة على المساكين أو فى سبيل الله فهو مخير فيمن من شاء منهم .

قلت : أرأيت إن قال رجل لعبدين له : أحدكما حر ؟ **قال** : إن كانت له نِيَّةٌ فى أحدهما قبلت نِيَّتُهُ وصدق ، ولا يمين عليه ، وإن لم تكن له نية أعتق أيهما شاء ، والطلاق مخالف لهذا إذا طلق إحدى امرأتيه إن نوى واحدة وإلا طلقتا عليه جميعًا ، **قلت** : فإن قال ذلك فى صحته ، ثم مرض ، فقال فى مرضه : نويت هذا العبد ، أيكون مصدقًا ويخرج من جميع المال؟ **قال** : نعم أراه من جميع المال إلا أن يكون قيمة الذى زعم أنه نواه أكثر من قيمة الآخر ، فأجعل الفضل الذى اتهمته فيه فى الثلث ، **وقال** غيره : يخرج فارعًا[1] من رأس المال .

فى العَبْدِ يَحْلِفُ بِحُرِّيَّةِ كُلِّ مَمْلُوكٍ يَمْلكُهُ إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ يُعْتَقُ وَيَمْلِكُ مَمَالِيكَ

قلت : أرأيت لو أن عبدًا حلف ، فقال : كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حُرٌّ فأعتقه سيده ، فاشترى رقيقًا فى الثلاثين سنة أيعتقون عليه أم لا ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنى كنت

---

(١) فَرَعَ الشىء : طال وارتفع ، **قال ابن منظور** : وفى حديث شريح أنه كان يجعل المدبر من الثلث وكان مسروق يجعل الفارع من المال ، والفارع المرتفع العالى الهَيِّبى الحسن . **انظر** : « لسان العرب » (فرع) (٣/ ٣٣٩٣) .

عند مالك فأتاه عبد فقال له : إنى سمت اليوم الجارية فعاسرونى [1] فى ثمنها ، قال : فقلت : هى حُرة إن اشتريتها ، ثم بدا لى أن أشتريها ؟ **قال** : **قال مالك** : لا أرى أن تشتريها ، ونهاه عن ذلك وعظم الكراهية فيها .

قال : فقلت له : أسيده أمره أن يحلف بذلك ؟ **قال** : **فقال لى مالك** : لا لم يخبرنى أن سيده أمره بذلك وقد نهيته عنها أن يشتريها ، فمسألتك أبين من هذا عندى أنه يعتق عليه ما يملكه فى الثلاثين سنة إذا هو عتق واليمين له لازمة حين حلف بها ، ولكن ما ملك من العبيد وهو عبد فى ملك سيده ، إنما منعنا من أن يعتقهم عليه ؛ لأن العبد ليس يجوز عتقه عبدًا له إلا بإذن سيده ، وهذا رأيى ، إلا أن يعتق وهم فى ملكه ، فيعتقوا عليه بمنزلة من أعتق ، ولم يُرِدِ السيد عتقه ، فكذلك هو فيما حنث إذا لم يُرِدْهُ السيد بمنزلة ما أعتق يجوز ذلك عليه بعد عتقه إذا كانوا فى يديه ، ولقد سمعت مالكًا وأرسلت إليه أمَة مملوكة حلفت بصدقة مالها أن لا تكلم أختًا لها فأرادت أن تكلمها ، فقال : إن كلمتها رأيت ذلك يجب عليها فى ثلث مالها بعد عتقها .

قال ابن القاسم: وذلك عندى فيما قال مالك : إذا لم يردّ ذلك السيد حتى يعتق ، فالصدقة والعتق بمنزلة واحدة ، يجب ذلك عليه إلا أن يَرُدَّ ذلك السيد بعد حنثه وقبل عتقه ، فلا يلزمه فيهم ، ويلزمه فيما أفاد بعد عتقه إلى الأجل الذى حلف إليه ، وهذا أحسن ما سمعت .

---

(١) **عاسرونى** : أى طلبوا منه الدَّيْن على ضيق ذات اليد .
انظر : « الوسيط » (عسر) (٢/ ٦٢١) .

فى الرَّجُلِ يَقُولُ لأَمَتِه أَنْتِ حُرَّةٌ إِن دَخلْتِ هاتَينِ الدَّارَيْنِ فَتَدْخُلُ إِحْدَاهُمَا

قلت : أرأيت إن قال لأمته : إن دخلت هاتين الدارين فأنت حُرة ، فدخلت إحدى الدارين ؟ **قال** : هى حُرَّةٌ عند مالك ، **وقال** : إذا قال الرجل لامرأتيه : إن دخلتما الدار فأنتما طالقتان ، أو لعبديه أنتما حُرَّان فدخلتهما واحدة أو واحد من العبدين ، **قال** : لا شىء عليه حتى يدخلا جميعًا .

قال سحنون : **وقال أشهب** : يعتق الذى دخل ، ولا يعتق الآخر ، وليس لمن قال : لا يعتقان إلا بدخولهما معًا قول ، ولا لمن قال : يعتقان جميعًا إذا دخل واحد قول .

فى الرَّجُلِ يَقُولُ لِعَبْدِهِ أَنْتَ حُرٌّ إِنْ دَخَلْتَ هَذِهِ الدَّارَ فَيَقُولُ العَبْدُ قَد دَخَلْتُهَا

قلت : أرأيت الرجل يقول لعبده : أنت حُرٌّ إن دخلت هذه الدار ، أو يقول لامرأته : أنت طالق إن دخلت هذه الدار ، فقالت المرأة والعبد بعد ذلك : قد دخلناها ؟ **قال** : أما فيما بينه وبين الله فيؤمر بفراق امرأته وبعتق عبده ؛ لأنه قد صار فى حال الشك فى البر والحنث ، وأما فى القضاء فلا يجبر على طلاقها ، ولا على عتقه .

وكذلك لو قال لهما : إن كنتما دخلتما هذه الدار فأنت حُرٌّ ، وأنت طالق ، فقالا : إنا قد دخلنا إنهما فى قول مالك سواءٌ أقرَّا أو لم يقرَّا لا يعتق العبد ، ولا تطلق المرأة بقضاء ، لأن الزوج والسيد

لا يعلمان تصديق ذلك إلا بقولهما ، فإنه يؤمر بأن يطلق ويعتق فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يجبر فى القضاء على ذلك .

فى الرَّجُلِ يَقُولُ لأَمَتِه أَنْتِ حُرَّةٌ إِنْ كُنْتِ تَبْغِضِينى فَتَقُولُ أَنَا أُحِبُّكَ

قلت : أرأيت إن قال لأَمَتِهِ : أنت حرة إن كنت تبغضينى ، فتقول : أنا أحبك ولست أبغضك ، أو قال لها : أنت حُرَّة إن كنت تحبينى ، فقالت : أنا أبغضك ، أتعتق عليه أم لا ؟ **قال** : هذا عندى حانث ؛ لأنه لا يدرى أصدقت فى قولها أو كذبت ، فهو على حنث ، ولا ينبغى له أن يحبسها بعد يمينه طرفة عين ، ولكن يعتقها ويخليها .

قلت : وكذلك إن قال : إن كان فلان يبغضنى فعلىّ المشىُ إلى بيت الله ، فقال فلان : أنا أحبك ؟ **قال** : عليه أن يمشى ؛ لأنه لا يدرى أصدق فلان فى مقالته أو كذب ، **قال** : وهذا قول مالك ، لأنى سألت مالكًا والليث عن الرجل يسأل امرأته عن الخبر فيقول لها : أنت طالق إن كتمتنى ، وإن لم تصدقينى فتخبره الخبر ، فلا يدرى أكتمته ذلك أم صدقته إلا أنها تقول للزوج قد صدقتك ولم أكتمك ؟ فقالا جميعًا : نرى أن يُفارقها ؛ لأنه لا يدرى أصدقته أم كذبته ، فكذلك مسائلك هذه كلها ، وما كان مما يُشبه هذا الوجه فهو على مثل هذا ، **قلت** : أيقضى عليه فى هذا بالحنث فى الحُرية وفى الطلاق أم لا ؟ **قال** : لا يقضى عليه ، ولكن يُؤمر بذلك ، ولا يُجبر على ذلك .

فى الرَّجُلِ يَجْعَلُ عِتْقَ عَبْدِهِ بيَدِهِ فى مَجْلِسِهِمَا

قلت : أرأيت إن قال لعبده : أعتق نفسك فى مجلسك هذا ، ففوَّضَ ذلك إليه ، فقال العبد : قد اخترت نفسى ينوى العبد بذلك العتق ، أيكون حُرًّا أم لا ؟ **قال** : إذا نوى العبد بذلك الحرية عتق ؛ لأن قوله قد اخترت نفسى من حروف العِتْقِ ، **قلت** : ويجعل القول قوله أنه إنما أراد بذلك العتق ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن لم ينوِ العبد بذلك الحرية ، فلا حرية له ؟ **قال** : نعم لا حرية له إذا لم يرد بذلك الحرية ، **قلت** : فإن قال : أنا أدخل الدار ينوى بذلك العتق ؟ **قال** : هذا لا يكون بقوله : أنا أدخل الدار حرًا ، لأن هذا ليس من حروف العتق ، **قلت** : فلو أن السيد قال لعبده : ادخل الدار ، وهو يريد بلفظه ذلك حرية العبد ؟ **قال** : هو حر عند مالك إذا أراد بذلك اللفظ عتق العبد .

قلت : فما فرق ما بين قول السيد لعبده : ادخل الدار ينوى بذلك اللفظ عتق العبد ، وبين قول العبد : أنا أدخل الدار ، وهو ينوى بذلك اللفظ حرية نفسه فى هذا الذى فوض سيده إليه العتق ؟ **قال** : لأن العبد مدع فى ذلك فلا يصدق ؛ لأنه لم يتكلم بالعتق ، ولا بحروف العتق ، فالسيد ها هنا مصدق على نفسه والعبد لا يصدق فى هذا سيده ، وإنما مثل ذلك مثل رجل قال لامرأته : أمرك بيدك ، فقالت : أنا أدخل بيتى ، ثم جاءَت بعد ذلك تدعى أنها أرادت الطلاق لم يقبل قولها .

قلت : أرأيت إن قالت المرأة ، أو قال العبد : أما إذا لم تجيزوا ما كان من قولنا فى ذلك ، فنحن نطلق ونعتق الآن من ذى قبل ؟

قال : لا يكون ذلك إليهما ، **قلت** : وإن كان ذلك فى المجلس الذى فوض فيه الزوج والسيد إليهما ؟ **قال** : نعم لا يكون إليهما من ذلك شىءٌ ؛ لأنهما قد تركا ذلك حين أجابا بغير طلاق ولا عتاق ، **قلت** : فإن سكتا حتى تفرقا ، أليس ذلك فى أيديهما فى يد المرأة أو فى يد العبد ؟ **قال** : لا إلا فى قول مالك الآخر ، وليس عليه جماعة الناس ، ولا أهل المدينة ، وليس ذلك رأيى .

قلت : فَلِمَ لا يكون فى قول مالك هذا للعبد والمرأة أن يعتق ، وأن تطلق فى ذلك المجلس إذا أبطلت قولهما الأول ؟ **قال** : لأنها بالقول الأول تاركة لما جعل لها حين أجابت وأجاب العبد بجواب لم يلزم السيد ، وفى السكوت هما على أمرهما ، فليس لهما بعد ذلك قضاءٌ لا فى قوله الأول ، ولا فى الآخر ، وفى السكوت هما على أمرهما عند مالك حتى يجىءَ من ذلك ما يعلم أنهما قد تركا ما كان جُعل إليهما ، لأن مالكًا سُئِل إذا كان يقول ذلك لهما ما كانا فى مجلسهما ، فإن تفرَّقا فلا شىء لهما ، فقيل لمالك : فإن طال المجلس بهما حتى يرى أنهما قد تركا ذلك ، أو يخرجان من الذى كانا فيه إلى كلام غيره يستدل بذلك على أن هذا ترك لما كانا فيه بطل ما جعل فى أيديهما من ذلك ، فهى إذ أجابت بجواب ما لا يلزم الزوج ، فهى بمنزلة من ترك ما كان لها من ذلك ؛ لأنها قد قضت بقضاءٍ لا يلزم الزوج ، فليس لها أن تقضى بعد ذلك ، ألا ترى أنها فى قول مالك الآخر أن ذلك لها ، وإن قامت من مجلسها إلا أن تُوقف أو تتركه يطؤها أو يُباشرها أو نحو ذلك ، فيكون ذلك تركًا لما كان فى يديها من ذلك ، فكذلك إذا قضت بما لا يلزم الزوج فى الذى جعل إليها ، فليس لها بعد ذلك فى الأمر قليل ولا كثير .

قال ابن القاسم: ورأيى على قول مالك الأول وعليه جماعة الناس أنهما إذا تفرَّقا ولم تقض بشىء ، فليس لها بعد ذلك قضاءٌ ، **قال سحنون** : وقد قال غيره إذا قال لعبده : عتقك فى يدك ، فقال : قد اخترت نفسى ، أو قال له : أمرك فى يديك فى العِتْقِ ، فقال له : قد اخترت نفسى ، إنه حرٌّ ، وإن زعم أنه لم يُرِدْ بذلك العتق بمنزلة المرأة تقول : قد اخترت نفسى فهى طالق ، وإن قالت : لم أُرِدِ الطَّلاق ، وإن قال العبد : أنا أدخل الدار وأنا أذهب ، أو أنا أخرج لا يكون هذا عتقًا إلاَّ أن يكون أراد بذلك العتق ، فإن كان أراد بذلك العتق فقد عتق ؛ لأن هذا من الكلام يُشبه أن يكون يُريد به العتق .

مَا يَلْزَمُ مِنَ القَوْلِ فى العِتْقِ

قلت : أرأيت لو أن السَّيِّدَ قال لعبده : ادخل الدار ، وهو يُريد بلفظه ذلك حُرية العبد ؟ **قال** : هو حرٌّ عند مالك إذا أراد بذلك اللفظ عتق عبده ، فأما إن كان أراد أن يقول : أنت حرٌّ ، فيزلُّ لسانه ، فيقول : ادخل هذه الدار ، أو ما أحسنك أو أخزاك الله ، فإنه لا يكون حُرًّا حتى يكون ينوى بأن العبد حُرٌّ بما قال له من اللفظ بقوله أخزاك الله ، وبقوله : ادخل الدار .

وكذلك الطَّلاق لو أن رجلاً أراد أن يقول لامرأته : أنت طالق فزل لسانُهُ فقال : أخزاك الله أو عليك لعنة الله ، زَلَّ لسانه عن الطلاق ، فإن هذا لا تطلق عليه امرأته ، حتى يكون الزَّوْجُ ينوى بالكلمة بعينها الطلاق قبل أن يتكَلَّمَ بها : أى أنت بما أقول لك من قولى أخزاك الله وما أحسنك ، وما أشبه هذا من الكلام أنت بما

أقول من هذا اللفظ طالق فهى طالق ، وإن لم يكن ذلك الكلام من حروف الطلاق وهو قول مالك .

قلت : أرأيت إن قال رجل لرجل : أعتق جاريتى ، فقال لها ذلك الرجل : اذهبى ، وقال : أردت بذلك العتق؟ **قال** : تعتق ؛ لأنه من حُروف العِتْقِ ، **قلت** : فإن قال ذلك الرجل : لَمْ أرد بذلك العتق ؟ **قال** : القول قوله ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا قال وبلغنى عن مالك أنه قال فى الرجل يقول لعبده : يدك حُرَّة أو رِجْلك حُرَّة : إنه يعتق عليه جميعه ، **قلت** : وإن شهد عليه بذلك وهو يجحده ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت من قال لجاريته : أنت برية ، أو بائن ، أو بَتَّة ، أو خَلِيَّة ، أو قال : أعزبى [1] أو استترى ، أو تقنعى ، أو كُلى ، أو اشربى ، يريد بذلك اللفظ الحُرية ، أتعتق عليه ؟ **قال** : نعم إذا أراد بذلك اللَّفظ الحُرية ، **قال** : وكذلك الطلاق ، وكل لفظ تلفظ به رجل يريد بأن امرأته طالق بذلك اللفظ ، وإن لم يكن ذلك اللفظ من حروف الطلاق فهى بذلك اللفظ طالق عند مالك ، وكذلك الحُرية ، **وقال مالك** : من قال لعبده : أنت حُرٌّ اليوم : إنه حُرٌّ بذلك أبدًا .

ابن وهب ، عن يونس ، عن ربيعة فى الرجل يقول : أُشهدكم أن ما تلد هذه الوليدة ، فهو حُرٌّ ، أو يقول : أشهدكم أن رَحَمِهَا حُرٌّ ، قال ربيعة : إن قال : رَحَمِها حُرٌّ ، فهى حُرَّةٌ ، وإن قال : كل ما ولدت فهو حُرٌّ ، فما ولدت وهى له ، فعسى أن يعتق وإن

---

(١) **عزب فلان** : لم يكن له زوج . **انظر** : « الوسيط » (عزب) (٢/ ٦١٩) .

مات أو باعها انقطع ذلك الشَّرْطُ عنها ، واسترقت هى وولدها ، وذلك لأن قوله لها لم يحرم بيعها ، ولا أن تكون ميراثًا يتداولها من يرثها ، ولأنه لم يعتق شيئًا رِقُّه يومئذ بيده ، ولا بشىء تكون العتاقة فى مثله ، ولا ملكًا هو له يومئذ .

مَا لا يَلْزَمُ مِنَ العِتْقِ بالقَوْلِ

قلت : أرأيت إن قال الرجل لعبده : أنت حُرٌّ اليوم من هذا العمل ؟ **قال** : إذا قال سَيِّدُه : إنما أردت بهذا القول أنى قد أعتقته من هذا العمل ، ولم أرد الحرية ، فالقول قوله فى رأيى ، ولا يكون حُرًّا ، ويحلف على ذلك ، **قلت** : أرأيت إن قال لعبده وعجب من عمله أو من شىء رآه منه فقال له : ما أنت إلا حرٌّ أو قال له : تعال يا حُرُّ ، ولم يُرِدْ بشىء من هذا الحرية إنما أراد : أى أنك تعصينى ، فأنت فى معصيتك إياى مثل الحُرِّ ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس على سَيِّده فى هذا القول شىء فيما بينه وبين الله تعالى .

قلت : وفى القضاء أيضًا ؟ **قال** : نعم ، وإنما الذى سُئل عنه مالك فى القضاء ، **وسئل مالك** عن طباخ كان لرجل ، وكان عنده رجال ، فطبخ طبخًا فأجاد ، فقال سَيِّدُه : أنت حرٌّ ، **قال مالك** : لا يلزمه فى هذا حُرية ، وإنما معنى قوله : أنه حُرُّ الفِعَالِ أو عمل عمل الأحرار ، **قلت** : ولا يعتقه عليه القاضى إذا كانت للعبد بينة ؟ **قال** : لا يعتق عليه وإن كانت للعبد عليه بيِّنةٌ .

قلت : أرأيت رجلاً قال فى أَمَتِهِ : هى حُرة لأنه مرَّ على عاشر ونحو هذا من الأشياء ، وهو لا يريد بذلك القول حُرية الجارية ،

أتعتق عليه الجارية فيما بينه وبين الله فى قول مالك؟ **قال** : لا ، **قلت** : فإن أقامت الجارية عليه البَيِّنَةُ ، أتعتق عليه الجارية أم لا؟ **قال** : إذا عرف من ذلك أنه دفع بذلك القول عن نفسه مظلمة لم تعتق عليه الجارية فى رأيى ، وإن قامت بذلك البَيِّنَةُ .

قلت : أرأيت الذى يقول لأَمَتِه : أنت حُرَّة وينوى الكذب فيما بينه وبين الله تعالى ، أو قال لامرأته : أنت طالق ونوى الكذب فيما بينه وبين الله تعالى؟ **قال** : ذلك لازم له فى الطلاق وفى الحُرية ، ولا تنفعه نيته التى نوى ، ولا يُنوَّى فى هذا إنما يُنَوَّى إذا كان لذلك وجه إنما قال لها ذلك لوجه كان فيه بمنزلة ما وصفت لك من أمر العاشر ونحو ذلك، **قال** : وسمعت مالكًا يقول فى المرأة تقول لجاريتها أو الرجل يقول لعبده : يا حُرُّ إنما أنت حرٌّ على وجه أنك لا تطيعنى ، **قال مالك** : ليس هذا بشىء ، **قال** : ولقد سأله رجل عن عبد كان له طباخ ، وأنه صنع له صنيعًا ، فطبخ له العبد فأحسن الطبخ فدعا إخوانًا له فأعجبهم ، فقالوا لمولاه : لقد أجاد فلان طبخه ، قال : إنه حُرٌّ؟ **قال مالك** : ليس هذا بشىء إنما أراد به حُرُّ الفِعَال ، فلا يعتق عليه بهذا .

قلت : أرأيت الرجل يقول لعبده : لا سبيل لى عليك ، أو لا مِلْكَ لى عليك؟ **قال** : إن كان جَرَّ هذا الكلام كلامٌ كان قبله يستدل بذلك الكلام الذى جَرَّ هذا القول أنه لا يريد بهذا القول الحُرية ، فالقول قول السيِّد ، وإن كان هذا الكلام ابتداءً من السيد أعتق عليه العبد ولم أسمعه من مالك ، **قلت** : أرأيت إن قال الرجل لأمته : هذه أُختى أو لعبده : هذا أخى؟ **قال** : إذا لم يُرِدْ به الحُرية ، فلا عتق عليه .

ابن وهب قال ، وقال الحسن فى الرجل يقول لغلامه : ما أنت إلا حُرٌّ ، وهو لا يُريد الحرية أنه قال : ليس بشىء[1] وقال عثمان ابن عفان : لا عتاقة إلا لله .

فى الرَّجُلِ يَقُولُ لِعَبْدِهِ قَد وَهَبْتُ لَكَ عِتْقَكَ أَوْ نِصْفَكَ

قلت : أرأيت لو أن رجلًا قال لعبده : قد وهبت لك عتقك ، أو قال : قد تصدقت عليك بعتقك ، أيكون حُرًّا مكانه ؟ قال : سمعت مالكًا يقول فى الرجل يقول لعبده : قد وهبت لك نفسك : إنه حُرٌّ ، قلت : قَبِلَ العبد أو لم يقبل ؟ قال : نعم قَبِلَ العبد أو لم يقبل فى قول مالك هو حُرٌّ ، فمسألتك مثل هذا .

قال سحنون ، وقال غيره : إذا وهبه نفسه فقد وجب العتق ؛ لأنه لا ينتظر منه قبول مثل الطلاق إذا وهبها فقد وهب ما كان يملك منها جاءت بذلك الآثار ، لأن الواهب فى مثل هذا لم يهب ؛ لأن ينتظر قبول من وهب له كالأموال التى توهب ، فإن قبل الموهوب له نفذ ، وإن ردَّه رجع إلى الواهب .

قال ابن القاسم: وسألت مالكًا عن رجل وهب لعبده نصفه ؟ قال : أراه حُرًّا كله ، قال ابن القاسم: لأنه حين وهب له نصفه عتق عليه كله ، وولاؤه كله للسيِّدِ ، وكذلك إذا أخذ منه دنانير على عتق نصفه أو على بيع نصفه من نفسه ، فالعتق فى جميع ذلك إنما هو من السيِّدِ نفسه ، فيكون ما رقَّ منه تبعًا لما عتق منه ويعتق جميعه ، قال : ولقد سُئِل مالك عن عبد بين رجلين ، أعطى العبد أحدهما

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة (٥/ ٣٠) عن يونس عن الحسن .

دنانير على أن يعتقه ففعل ؟ **قال** : ينظر فى ذلك ، فإن كان أراد وجه العتاقة عتق عليه كله ، **قال مالك** : ويقوَّم عليه نصيب صاحبه .

قال ابن القاسم: ويرد المال إلى العبد ، ولا يكون له منه قليل ولا كثير ؛ لأن من أعتق عبدًا بينه وبين آخر واستثنى من ماله شيئًا عتق العبد عليه كله ويَرُدُّ ما استثناه من المال إلى العبد ، فكذلك إذا أراد وجه العتاقة بما أخذ منه ، وإن علم أنه لم يُرِدْ وجه العتاقة ، وإنما أراد وجه الكتابة ، ولم يُرِدْ العتاقة فسخ ما صنع ، وكان العبد بينهما وأخذ صاحبه منه نصف ما أخذ من العبد .

فى الرَّجُلِ يَجْعَلُ عِتْقَ أَمَتِهِ فى يَدِهَا إنْ هَوِيَتْ أَوْ رَضِيَتْ

قلت : أرأيت إن قال لها : أنت حُرَّة إن هويت ، أو رضيت ، أو شئت ، أو أردت ، متى يكون ذلك للأمَة ؟ **قال** : ذلك لها ، وإن قامت من مجلسهما مثل التمليك فى المرأة ، إلا أن تمكنه من الوطء ، أو من مُباشرة ، أو من قُبْلَة ، أو ما يُشبه هذا وتوقف الجارية ، فإما أن تختار حريتها ، وإما أن تترك ، وأما أنا فلا أرى لها بعد أن يفترقا من المجلس شيئًا إلا أن يكون شيئًا فَوَّضه إليها .

الاسْتِثْنَاءُ فى العِتْقِ

قلت : أرأيت إن قال لعبيد له : أنتم أحرار إلا فلانًا ؟ **قال** : ذلك له ، **قلت** : أليس قد قلت : **قال لى مالك** : لا استثناء فى العتق ، أليس هذا استثناء ؟ **قال** : ليس هذا عند مالك الاستثناء

الذى قال مالك فيه أنه لا استثناء فى العتق إنما ذلك الاستثناء الذى لا يجوز فى العتق إذا قال : إن شاء الله ، فذلك الذى يعتق عليه ، ولا يكون استثناؤه شيئًا ، **قلت** : وكذلك إن قال لنسائه : أنتن طوالق إلا فلانة ؟ **قال** : نعم ، هو كذلك عند مالك ، وليس هذا عند مالك بمنزلة ما لو قال : أنتن طوالق إن شاء الله ، **قال سحنون** : وقاله أشهب .

قلت : أرأيت إن قال : غلامى حرٌّ إن كلمت فلانًا إلاَّ أن يبدو لى أو إلا أن أرى غير ذلك ؟ **قال** : ذلك له عند مالك ، **قال** : وسُئل مالك ، وأنا عنده عن رجل قال لامرأته : أنت طالق البتة إن أكلت معى شهرًا إلا أن أرى غير ذلك ، فوضع له طعام بعد ذلك ، فأتت فقعدت معه ، فوضعت يدها لتأكل فنهاها ، ثم قال لها : كلى فماذا ترى فيه ؟ **قال** : إن كان هذا الذى أردت ، وهو مخرج يمينك ، ورأيت ذلك ، فلا أرى عليك شيئًا .

قلت : فما فرق بين هذا وبين قوله : غُلامى حُرٌّ إن كلمت فلانًا إلا أن يشاء الله ذلك ؟ **قال** : ذلك ليس فى الحُرية استثناءً ، وليس ما جعل من المشيئة إليه أو إلى أحد من العباد ممن يشاء أو ممن لا يشاء مثل مشيئة الله عزَّ وجلَّ ؛ لأن الرجل إذا قال : أنت طالق إن شئت أو إن شاء فلان لم تطلق عليه حتى تشاء أو يشاء فلان ، وإذا قال : أنت طالق إن شاء الله طلقت عليه مكانها وعلمنا أن الله قد شاء طلاقها حين لزمه الطلاق ؛ لأنه حين تكلَّم بالطلاق لزمه الطلاق ، وهذا رأيى .

* * *

فِيمَنْ أَمَرَ رَجُلَيْنِ أَنْ يَعْتِقَا عَبْدَهُ فَأَعْتَقَهُ أَحَدُهُما

قلت : أرأيت إن قال لرجلين : أعتقا عبدى هذا فأعتقه أحدهما ، أيجوز ذلك أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى رجلين فوَّض إليهما رجل أمر امرأته ، فقال : قد جعلت أمر امرأتى بأيديكما فطلقاها ، فطلقها أحدهما دون صاحبه ، **قال** : **قال مالك** : لا يلزمه ذلك ، **قال** : وأما إذا لم يفوِّض إليهما وكانا رسولين ، فالطلاق لازم له ، وإن لم يطلقاها عليه ، ولم أسمع هذا من مالك ، وكذلك العتق عندى إذا كان على التفويض ، فهو كما وصفت لك ، وإن كانا رسولين عتق عليه ، وإن لم يعتقاه .

قلت : أرأيت إن جعل عتق جاريته بيدى رجلين فأعتقها أحدهما دون صاحبه ، أيجوز ذلك أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : إن كان ملكهما جميعًا فأعتقها أحدهما ، فلا يجوز ، وإن كانا رسولين جاز ذلك عند مالك ، **قال سحنون** : وكذلك قال أشهب وغيره من كبار أصحاب مالك فى تمليك العتق إذا ملكها أمرها فى العتق ورجلاً آخر معها أو يملك رجلين سواها فى العتق ، فأعتق أحدهما وأبى الآخر أن يعتق ، **فقال** : لا عتق لهما حتى يجتمعا جميعًا على العِتْقِ ؛ لأن إلى كل واحد منهما ما لصاحبه ، وكذلك إذا كانت هى منهما ، فإن وطئها وهى أحدهما فقد انتقض الأمر الذى جعله لهما .

فى الرَّجُلِ يَدْعُو عَبْدًا لَهُ باسْمِهِ لِيَعْتِقَهُ فيُجِيبُه غَيْرُه فيَقُولُ لَهُ أَنْتَ حُرٌّ

قلت : أرأيت إن دعا عبدًا له يُقال له : ناصح ، فأجابه مرزوق

فقال له : أنت حُرٌّ وهو يظن أنه ناصح ، وشهد عليه بذلك ؟ **قال** : يعتقان عليه بذلك جميعًا يعتق مرزوق بما شهد له ، ويعتق ناصح بما أقرّ له مما نوى ، وأما فيما بينه وبين الله ، فإنه لا يعتق إلا ناصح ، **قال ابن القاسم** : فإن لم تكن عليه بَيِّنة لم يعتق عليه إلا الذى أراد ، ولا يعتق عليه الذى واجهه بالعتق .

قال سحنون : وقال أشهب فى رجل دعا عبدًا له يُقال له : ناصح ، فأجابه مرزوق ، فقال له : أنت حُرٌّ ، فقال : أراه حرًّا فيما بينه وبين الله وفيما بينه وبين العباد ، ولا أرى لناصح عتقًا إلا أن يحدث له العتق ؛ لأنه دعاه ليعتقه ، فلم يعتقه وأعتق غيره ، وهو يظنه أنه هو قد رق هذا وحرم هذا .

فى العَبْدِ بَيْنَ رَجُلَيْنِ يَقُولُ أَحَدُهُمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ المَسْجِدَ أَمس فَهُوَ حُرٌّ وَيَقُولُ الآخَرُ إِنْ كَانَ دَخَلَ المَسْجِدَ أَمْسَ فَهُوَ حُرٌّ وَلا يُوقِنَانِ أَدخَلَ أَمْ لاَ ؟

قلت : أرأيت لو أن عبدًا بين رجلين فقال أحدهما : إن لم يكن دخل المسجد أمس فهو حُرٌّ ، وهو لا يستيقن دخوله ، وقال الآخر : إن كان دخل المسجد أمس فهو حُرٌّ ، وهو لا يستيقن أنه لم يدخله ؟ **قال** : إن كانا يدعيان علم ما حلفا عليه دينا لذلك ، وإن كانا لا يدعيان علم ما حلفا عليه ويزعمان أنهما حلفا على الظن ، فإن العبد لا ينبغى أن يملكاه ، وينبغى أن يعتق عليهما ؛ لأنه لا ينبغى لهما أن يسترقاه بالشك .

قال ابن القاسم : ولا يجبران على العتق بالقضاء عليهما ، **قال**

سحنون : **وقال غيره** : يجبران على ذلك ، وقد قال عبد الله بن عمر : يفرّق بالشك ، ولا يجمع بالشك .

مَا جَاءَ فِى عِتْقِ السِّهَامِ[1]

قال : **وقال مالك** : فيمن أعتق عشرة أعبد من عبيده فى مرضه ، وله ستون مملوكًا ؟ **قال مالك** : يعتق منهم سدسهم بالسَّهْم ، **قلت** : فإن ماتوا كُلُّهُمْ إلا عشرة أعبد ؟ **قال** : إذا ماتوا كُلُّهُمْ إلاَّ عشرة أعبد ، فإن مالكًا **قال** : إن كان الثلث يحملهم عتقوا كلهم هؤلاء العشرة جميعهم ، **قلت** : فإن كانت قيمة هؤلاء العشرة أكثر من قيمة هؤلاء الخمسين الذين ماتوا ؟ **قال** : نعم وإن كانوا أكثر قيمة .

قلت : لِمَ ؟ **قال** : لأنه إنما ينظر إلى عدد من بقى منهم ، فإن بقى عشرة عتقوا جميعهم فى الثلث إن حملهم الثلث وإن لم يحملهم الثلث عتق منهم مبلغ الثلث بالقرعة ، ورق منهم ما بقى ، **قلت** : فإن كان ما بقى من الستين أحد عشر عبدًا ؟ **قال** : يعتق منهم عشرة أجزاء من أحد عشر جزءًا ، إن حمل ذلك الثلث بالقرعة ، **قلت** : فإن بقى منهم عشرون عبدًا ؟ **قال** : يعتق منهم النصف بالقرعة ، ويرق ما بقى منهم إن حمل الثلث نصفهم .

ابن القاسم : وأصل هذا القول أن ينظر إلى عدة من بقى ، فإن كانوا عشرة عتقوا كلهم ، وإن كان الذين بقوا عشرين عتق منهم

---

(١) **الإسهام** : الإقراع ، **يُقال** : أسهم بينهم : أى أقرع بينهم .
انظر : « معجم المصطلحات » (١/ ١٨٢) .

نصفهم بالقرعة ، وإن كانوا ثلاثين عُتِقَ ثلثهم بالقرعة ورق ما بقى منهم ، وإن لم يمت منهم أحد عتق منهم سدسهم ، **قال** : وهذا كله قول مالك ، **قال** : والقرعة بين العبيد إنما هى على قيمتهم ، **قال** : **وقال مالك** : من أعتق رقيقًا له بتلاً عند موته لا يحملهم الثلث ، فإن هؤلاء يقرع بينهم .

قلت : كيف يقرع بينهم فى قول مالك ؟ **قال** : إن كانوا إن قسموا ينقسموا قسموا وأقرع بينهم على أىّ الأثلاث تقع وصية الميت ، فإذا أصاب ثلثًا منها عتق ، وإن كانوا لا ينقسمون فإنهم يقوَّمون جميعًا ، ثم يُسهم بينهم ، فمن خرج سهمه عتق ، وإن كان آخر من خرج منهم يكون أكثر من الثلث عتق منهم تمام الثلث ورق ما بقى منهم ، وهذا قول مالك ، **قال** : **وقال مالك** : من قال : ثلث رقيقى أحرار ، أقرع بينهم فأخرج ثلث أولئك الرقيق ، وهو بمنزلة من قال : رقيقى كلهم أحرار ، وإن قال : نصفهم أو ثلثهم أحرار ، فكذلك العمل فيهم بالقرعة إذا قال نصفهم أو ثلثهم أقرع بينهم .

قال : **وقال مالك** : من قال : رأس من رقيقى أو خمسة أو ستة أحرار ، ولم يسمهم بأعيانهم نظر إلى جملة الرقيق ، ثم يقوَّمون ، ثم ينظر إلى عدد ما سمّى من رقيقه ، فإن كان قال : خمسة وهم ثلاثون عبدًا ، أعتق سُدسهم ، وإن كانوا عشرين أعتق ربعهم ، ويُقَوَّمون جميعًا ، ثم يسهم بينهم ، فينظر إلى الذى خرج سهمه ، فإن كان هو كفاف الجزء الذى سمى من رقيقه عتق وحده وَرُقُّوا جميعًا ، وإن كان أكثر عتق منه مبلغ ما سمى إن كان سمّى سُدسهم أو ربعهم ، وَرُقَّ منه ما زاد على ذلك ، وَرُقَّ جميعهم ، وإن لم يكن فيه كفاف لما سمّى ضرب بالسهم ثانية ، فإن استكملوا ما سمّى من السُّدس أو

الربع ، وإلا ضُرب بالسَّهم أيضًا ، حتى يستكملوا ما سمّى ، وإن خرج فى ذلك أكثر عدد ممَّا سمّى من العدد بأضعاف إذا كان الذين يعتقون قيمتهم كفاف لما سمّى من الجزء ، وإنما يعتق منهم كفاف ما سمى من الجزء إن كان رُبْعًا أو سُدسًا بالسَّهم كان واحدًا أو عشرين أو ثلاثين لا يلتفت إلى العدد فى ذلك إذا كان فيما يبقى للورثة ثلاثة أرباعهم أو خمسة أسداسهم بقية الأجزاء على ما سمَّى ، وذلك إذا لم يترك مالاً غيرهم ، فإن ترك مالاً غيرهم استكملوا عتق جميع ما سمّى فى ثلث جميع ماله حتى يُؤتى على جميع وصيته التى سمّى على ما فسرت لك .

قال : فقلت لمالك : أرأيت إن أوصى رجل بالعتق وله خمسون رأسًا ، فقال : عشرة من رقيقى أحرار ، فغفل الورثة عن بيع ماله فلم يقوموا حتى هلك منهم عشرون وبقى منهم ثلاثون ؟ **فقال مالك** : يعتق ثلث الثلاثين ، ولا يكون لمن مات قيمة يعتد بها على الورثة ، ولا تدخل على الرقيق ، وإنما يعتق من عددهم يوم يحكم فيهم ، وليس لمن مات منهم قيمة ، وتصير التسمية كلها التى سمّى فيما بقى من الرقيق .

ابن وهب ، أن مالكًا وغير واحد من أهل العلم حدثه عن الحسن بن أبى الحسن ، وعن محمد بن سيرين أن رجلاً فى زمن رسول الله ﷺ أعتق عبيدًا له ستة عند موته فأسهم رسول الله ﷺ بينهم وأعتق ثلث ذلك الرقيق [1] ، **قال مالك** : وبلغنى أنه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم .

---

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب العتق رقم (٣) من حديث يحيى بن سعيد وعن غير واحد ، عن الحسن بن أبى الحسن البصرى عن محمد بن سيرين ، وذكر الحديث مرسلاً بمثل لفظ « المدونة » .

ابن وهب ، وأخبرنى جرير بن حازم ، والحرث بن نبهان عن أيوب بن أبى تميمة ، عن محمد بن سيرين ، وأبى قلابة الجرمى ، عن عمران بن الحصين عن رسول الله ﷺ مثله [١] .

أشهب ، عن الليث بن سعد أن يحيى بن سعيد حدثه عن الحسن : أن رجلاً أعتق ستة أَعْبُدٍ على عهد رسول الله ﷺ ولم يكن له مال غيرهم ، فأسهم رسول الله ﷺ بينهم فأخرج ثُلثهم [٢] .

ابن وهب ، عن مالك بن أنس أن ربيعة بن أبى عبد الرحمن حدثه أن رجلاً فى زمن أبان بن عثمان أعتق رقيقًا له جميعًا ، فأمر أبان بن عثمان بهؤلاء الرقيق ، فقسموا أثلاثًا ، ثم أسهم بينهم على أيهم يخرج سهم الميت فيعتق ، فخرج السهم على أحد الأثلاث فعتقوا [٣] ، **قال مالك** : وذلك أحسن ما سمعت .

الليث بن سعد ، عن يحيى بن سعيد قال : أدركت مولى لسعيد ابن بكر [٤] يدعى دهورًا [٥] أعتق ثلث رقيق له ، هم قريب من

---

(١) أخرجه مسلم فى الأيمان رقم (١٦٦٨) من حديث أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن أبى عمران بن حصين رضي الله عنه بمعناه .

(٢) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب العتق والولاء رقم (٣) من حديث الحسن ابن أبى الحسن البصرى ، ومحمد بن سيرين مرسلاً .

(٣) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب العتق والولاء رقم (٤) من حديث ربيعة ابن أبى عبد الرحمن .

(٤) سعيد بن بكر ، له صحبة ، **قيل فيه** : سعد بن بكر ، **وقيل** : سعيد واختلف فى اسمه ، **وقيل** : ليست له صحبة إنما الصحبة لسعيد بن عمارة .
انظر : « الإصابة » (٣/ ٢٣٣) .

(٥) لم أجد من ترجم له فيما لدىَّ من مراجع .

العشرين ، فرفع أمرهم إلى أبان بن عثمان فقسمهم أثلاثًا ، ثم أقرع بينهم فأخرج ثلثهم فأعتقهم .

ابن وهب ، عن يحيى بن أيوب ، عن يحيى بن سعيد قال : كان لرجل غلامان ، فأعتق أحدهما عند الموت ، فلم يدرِ أيهما هو ، فأسهم أبان بينهما فطار السَّهم لأحدهما وغشى على الآخر .

فى الرَّجُل يَعْتِقُ أَثْلَاثَ رَقِيقِهِ وَأَنْصَافِهِمْ

قال : **وقال مالك** : من قال عند موته : أثلاث رقيقى ، أو أنصافهم أحرار ، أو ثلث كل رأس ، أو نصف كل رأس ، عتق من كل واحد منهم ما ذكر إن حمل ذلك الثلث ، ولم يُبَدَّأ بعضهم على بعض ، **قلت** : فإن لم يحمل الثلث ذلك؟ **قال** : يعتق منهم عند مالك ما حمل الثلث يقسم الثلث على قدر ما عتق منهم يتحاصُّون فيه ، ولا يقرع بينهم ، ولكن يعتق من كل واحد منهم ما أصابه من ثلث مال الميت فى المُحَاصَّة ، وقاله أشهب .

فى الرَّجُل يَحْلِفُ بِعِتْقِ رَقِيقِهِ فَيَحْنَثُ فى مَرَضِهِ

قلت : أرأيت الرجل يحلف بعتق رقيقه أن لا يُكلم فلانًا ، فمرض فكلَّمه ، وهو مريض؟ **قال** : هو بمنزلة من أعتق عبدًا له ، وهو مريض إن مات ووسعهم الثلث عتقوا ، وإلا أقرع بينهم فأخرج منهم سهم ما حمل الثلث ورق منهم ما بقى ولو حلف ليكلمن فلانًا بعتق رقيقه ، فمات قبل أن يكلمه عتق رقيقه فى ثلثه إن وسعهم الثلث ، وإلا فما حمل الثلث منهم جميعًا ، ولا يقرع بينهم وهم بمنزلة المدبرين يعتق من كل واحد منهم حصته من

الثلث ، وإن كان قد ولد لرقيقه هؤلاء أولاد بعد يمينه هذه كان أولادهم معهم فى الوصية يقوَّمون مع آبائهم فى الثلث ، إذا كانت أمهاتهم إماء لآبائهم ، وهم بمنزلة المدبرين ، وكذلك **قال مالك** : أرى أولادهم يدخلون معهم بمنزلة المُدَبَّرين .

فى الَّذِى يَحْلِفُ بعِتْقِ رَقِيقِهِ لَيَفْعَلَنَّ شَيْئًا فَيُولَدُ لِعَبيدِهِ

قلت : أرأيت الرجل يحلف بعتق رقيقه ليفعلن شيئًا ، فيولد لعبيده أولئك ولد؟ **قال** : أراهم فى اليمين مع آبائهم ، **قلت** : أرأيت الرجل قال لعبده : إن دخلت أنا هذه الدار فأنت حُرٌّ ، وقال هذه المقالة فى الصحة ، ثم دخل الدار فى المرض فمات من مرضه؟ **قال** : يعتق العبد من الثلث .

وسألت مالكًا عن الرجل يقول لامرأته : إن دخلت دار فلان فأنت طالق البتة ، وهو صحيح حين قال لها ذلك ، ثم دخلت الدار ، وهو مريض ثم مات؟ **قال مالك** : أرى أن ترثه ، وإن انقضت عِدَّتها ، وهى بمنزلة من طلق فى المرض ، **قلت** : ولِمَ يُورثها مالك ، وإنما وقع الفراق ها هنا من المرأة لا من الزوج؟ **قال** : أرأيت المفتدية فى المرض أليست ترثه فى قول مالك ، فهذه بمنزلة المفتدية فى الميراث .

فِيمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ ثُمَّ ادَّانَ بَعْدَ عِتْقِهِ

قلت : أرأيت إن أمرت عبدى أن يبيع لى سلعة من السلع فباع السلعة ، وأعتقت أنا العبد ، ثم اعتُرِفت السلعة التى باع العبد ، فأراد المشترى أن يتبع السيد ، ويَرُدَّ عتق العبد؟ **قال** : ليس ذلك

له ، ولم أسمعه من مالك ؛ لأن الدَّيْن إنما لحق السيد بعد ما أعتق السيد العبد .

فى المِدْيَانِ يَعْتِقُ عَبْدَهُ وَعِنْدَهُ مِنْ العُرُوضِ كَفَافُ دَيْنِهِ أو نِصْفُه

قال : **وقال مالك** : إذا كان على الرجل دين وكان عنده كفاف دَيْنِهِ سوى عبده ، فأعتق عبده جاز عتقه ، **قلت** : وكذلك لو دَبَّرَهُ أو كاتبه ؟ **قال** : نعم ، **قال مالك** فى العتق : إنه جائز فهو فى التَّدبير والكتابة أولى أن يجوز ، **وقال مالك** : من أعتق عبدًا له ، وله من المال والعروض ما لو قامت عليه الغُرَمَاء يوم أعتقه كان فى ماله سوى العبد وفاء بدينهم ، فلم يُقَوَّمُوا عليه حتى ضاع المال كله ، فإن العتق ماض ، وليس للغُرَماء أن يَرُدُّوا عتقه ، وكذلك التَّدْبِير والكتابة أيضًا فى قوله ، ولو كان دَيْنه يغترق نصف العبد ، فلم يقم عليه الغُرَماء حتى ضاع المال كله لم يبع من العبد إلا ما كان يُباع لو قام عليه الغُرَماء حين أعتق والمال غير تالف ، فينظر فيه يوم أعتق أو دبر إلى ما كان فى يد السَّيد من المال يومئذ ، ولا ينظر إلى ما تلف من المال بعد ذلك ، ويعتق منه ما بقى .

قلت : فإن دبر رجل عبده وله مال ، وعليه دين يغترق ماله ، أو يغترق نصف عبده هذا الذى دَبّرَه ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا شيئًا إلا أنى أرى أن يباع من العبد مبلغ الدَّيْن بعد مال سَيِّده مثل ما وصفت لك فى العتق ، فإذا بيع منه ما ذكرت لك كان ما بقى مُدَبَّرًا ؛ لأن مالكًا **قال** : لو أن عبدًا بين رجلين دَبَّرَهُ أحدهما

بإذن صاحبه لجاز ذلك ، وما كان به بأس ، لأن الكلام فى هذا المُدَبَّر للذى يُدَبّر ، فإذا اشترى المشترى على هذا يكون كأنه رضى بالتَّدْبِير ، ولا يتقاومانه ، ولقد سمعت مالكًا وكانت المقاومة عنده ضعيفة ، ولكنها شىء جرت فى كتبه ، ولقد سمعته ونزلت ، فألزمه التَّدبير الذى دَبَّرهُ كله ، ولم يجعل فيه تقويمًا ، فهذا يَدُلُّك على أن المَدَبَّرَ يُباع منه بقدر الدَّيْن ، ويُترك ما بقى مدبرًا وهذا بمنزلة العِتْق .

قلت : فإن كان كاتبه وعليه من الدَّيْن مثل ما وصفت لك مقدار نصف العبد ؟ **قال** : فلا أرى أن يجوز منه قليل ، ولا كثير ؛ لأنه لو كاتب نصف عبده ، وليس عليه دَيْن لم يجز ذلك ، ولو كاتبه كله وعليه دَيْن لم يَجُزْ ذلك إلا أن يكون لو بيعت كتابته أو بعضها كان فيها ما يُؤدِّى دين سَيِّدهِ ، فإن كان كذلك رأيت أن تباع وتقر كتابته ؛ لأنه لا ضرر على الغُرَماء فى شىء من دينهم إذا كان فيها يباع من كتابته قضاءٌ لدينهم ، وإنما الذى لا يجوز إذا لم يكن فيما يُباع منه قضاء للغُرَماء ، فحينئذ يُرَدُّ عليه ، ويُباع العبد فى دَيْنهِم ، ولو أن عبدًا بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه أو بإذنه فالكتابة باطلة ، ولا يُقال لهما مثل ما قيل فى التَّدبير .

فى عِتْقِ المِدْيانِ وَرَدِّ الغُرَمَاء ذَلِكَ

قال : **وقال مالك** : فى الذى يعتق وعليه دَيْنٌ فَرَدَّ الغُرماء عتقه ، فلم يباعوا حتى أفاد السيد مالاً ، فإنهم أحرار ؟ **فقال** له بعض جلسائه : أَلَمْ يكن ذلك رَدًّا للعتق ؟ **فقال** : ليس ذلك رَدًّا للعتق حتى يُباعوا ، **قال** : ولو باعهم السُّلطان ولم ينفذ ذلك ،

وأفاد السَّيد مالاً ، **قال** : **قال مالك** : رأيتهم أحرارًا ، **قلت** : ما معنى قول مالك ولم ينفذ ذلك ؟ **قال** : إن السُّلطان عندهم بالمدينة يبيع ويشترط فى ذلك أنه بالخيار ثلاثة أيام ، فإن وجد من يزيد وإلا أنفذ البيع للذى اشتراه ، **قلت** : ويجوز هذا البيع فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت الرجل يعتق عبده وعليه دين يغترق قيمة العبد وللعبد أولاد أحرار ، ولم يعلم الغرماء بعتق السيد إياه فمات بعض ولد العبد ، أيرثه العبد ، وقد عتق قبل أن يموت ابنه ؟ **قال** : لا أرى أن يرثه ، لأنه عبد حتى يعلم الغُرماء بالعتق ، فيجيزون ذلك أو يفيد السيد مالاً ، **قال** : وكيف أورِّث من لو شاء الغُرماء أن يردوه فى الرِّقِّ ردوه ، وإن شاءوا أن يجيزوا عتقه أجازوه ، ولا أورث إلا من قد بتل عتقه ، ولا يرجع فى الرق على حال من الحالات ، ولا يكون لأحد أن يرده فى الرق ، ولقد **قال مالك** فى الرجل يعتق عبده عند موته ، وله أموال مفترقة ، وفيها ما يخرج العبد من الثلث : إذا جمعت فلم تجمع ولم يقضِ حتى هلك العبد ، **فقال مالك** : لا يرثه ورثته الأحرار ، فهذا يدلك على مسألتك ، وما أخبرتك فيها ، لأن العتق إنما يتم بعد جمعهم المال وتقويمهم إياه ، لأنه لو ضاع المال كله لم يعتق من العبد إلا الثلث ، وكذلك إن بقى من المال مالاً يخرج العبد فى ثلث الميت عتق منه ما حمل الثلث ، ولا يلتفت إلى ما ضاع من المال ، فهذا كُلُّه يدلك على مسألتك .

* * *

فِى الرَّجُل يَعْتِقُ رَقِيقًا لَهُ فِى مَرَضِهِ فَيَبْتَل عِتْقَهُمْ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ

قلت : أرأيت إن أعتق عبيده فى مرضه فبتل عتقهم ، أو أعتق بعد موته ، وعليه دَيْن يغترق العبيد ؟ **قال** : لا يجوز عتقهم عند مالك ، **قلت** : فإن كان الدين لا يغترق قيمة العبيد ؟ **قال** : يقرع بينهم للدَّيْن ، فمن خرج منهم سهمه بيع فى الدَّيْن حتى يخرج مقدار الدَّيْن ، ثم ينظر إلى ما بقى فيعتق منهم الثُّلث بالقرعة أيضًا ، وهو قول مالك .

ابن القاسم : وقد وصفت لك كيف القُرْعة أن يقارعوا ، فإذا خرجت القُرْعة على أحدهم وقيمته أكثر من الدَّيْن بيع منه مقدار الدَّيْن ، والذى يبقى منه بعد الدَّيْن يقرع عليه أيضًا فى العتق مع من بقى ، فإن خرج ما بقى من هذا العبد فى العتق ، وكان فيه كفاف لثلث الميت عتق ، وإن لم يكن فيه وفاء أقرع أيضًا بين من بقى منهم ، فإن خرجت القُرعة على بعض من بقى وقيمته أكثر مما بقى من الثلث عتق منه مبلغ الثلث ورق منه ما بقى ، فإن كان حين أقرع بينهم فى الدَّيْن إنهم يباعون فى الدَّين خرجت القرعة على أحدهم ، وليس فيه وفاءٌ بالدَّيْن ، فإنه يقرع بينهم أيضًا ثانية حتى يستكمل الدَّيْن بالقرعة ، وإن خرجت القُرعة بعد الأول على آخر فيه وفاء ببقية الدَّيْن وفضل بيع منه مبلغ الدَّين ، وكان ما بقى منه بعد ذلك للميت ، ويضرب على ما بقى منه بالسِّهام مع جميع الرقيق الذين بقوا بعد الدَّيْن ، فمن خرج سهمه عتق فى ثلث الميت ، حتى يستكملوا ثلث الميت ، وليست تكون القُرعة عند مالك إلا فى الوصية ، وهذه وصية .

قلت : فالذى أعتق رقيقه فى مرضه فبتلهم أو أعتقهم بعد الموت وعليه دين والعبيد أكثر من الدَّيْن ، أهو سواء فى قول مالك يقرع بينهم فى الدَّيْن ؟ **قال** : نعم ، هو سواءٌ ، **قلت** : ويقرع بينهم فيما فضل بعد الدين فى العتق فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن لم يكن عليه دَيْن ، أيقرع بينهم فى العتق فى قول مالك فى الوجهين جميعًا فى الذين بتل عتقهم فى مرضه وفى الذين أوصى بعتقهم ، إنما العتق فى أى الفريقين كان بالقرعة ، وإن كان لا دين عليه **قال** : نعم .

قلت : فإن أعتقهم فى مرضه وعليه دين وعنده من المال مقدار الدين فتلف المال ، ثم مات السيد والدَّيْنُ يغترق قيمة العبيد ؟ **قال** : هؤلاء رقيق كلهم يباعون فى الدَّيْن ، لأنَّ هذه وصية ، فلا يكون العتق فى الوصية عِتْقًا إلا بعد أداء الدَّيْن ، **قلت** : وسواء إن كان بَتَلَ عتقهم فى مرضه فى مسألتى أو أعتقهم بعد موته ؟ **قال** : نعم هذا كله سواء ؛ لأنها وصية فهم رقيق حتى يستوفى الدَّيْن ، وإن كان فى قيمتهم فضل عن الدين أسهم بينهم فيمن يُباع فى الدَّيْن ، ثم أقرع بينهم فى العتق فى الثلث .

فِيمَنْ أَعْتَقَ رَقِيقَهُ وعَلَيْه دَيْنٌ فَقَامَ الغُرَمَاء وزادُوا فى بَيْعِهِمْ دُونَ السُّلْطَان

قلت : أرأيت من أعتق رقيقه ، ولا مال له غيرهم وعليه دَيْنٌ يغترقهم ، فقام عليه الغُرَمَاء أيكون له أن يبيعهم دون السُّلطان ، أو يكون ذلك للغُرَمَاء ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يكون له أن يبيعهم ،

ولا لهم دون السُّلطان ، **قلت** : فإن باعهم بغير أمر السُّلطان ثم أفاد مالاً ، ثم رفع أمرهم إلى السُّلطان ؟ **قال** : يُرَدُّ بيعهم وتمضى حريتهم وإنما ينظر السُّلطان فى ذلك يوم يرفع إليه ، فإن كان أعتق وهو مُوسر ، ثم أفلس لم يُرَدَّ عتقه ، وإن كان أعتق وهو مفلس ، ثم أيسر لم يُرَدَّ عتقهم أيضًا ، **قلت** : فإن باعهم السلطان فى دينه ، ثم اشتراهم سيدهم الذى كان أعتقهم بعد ذلك ، أيعتقون عليه فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يعتقون عليه وهم رقيق .

فى الرَّجُلِ يَعْتِقُ رَقِيقَهُ فى الصِّحَّة وَعَليهِ دَيْنٌ لا يُحِيطُ بِهِمْ أَوْ يَغْتَرِقُهُمْ ثُمَّ يُفيدُ مالاً ثُمَّ ذَهَبَ

قلت : أرأيت إن أعتق رقيقه فى صحته ، وعليه دَيْنٌ لا يحيط بهم وفيهم فضلة عن دَيْنِهِ ، وليس له مالٌ سواهم ؟ **قال** : هؤلاء يباع منهم جميعًا مقدار الديْن بالحصص ، ويعتق جميع ما بقى منهم وما بيع فى الديْن منهم ، فذلك رقيق كذلك قال مالك ، **قلت** : أرأيت إن أعتق رقيقه وعليه دَيْنٌ يغترقهم ، ولا مال له سواهم ، فلم يُقِم الغُرَمَاء عليه حتى أفاد مالاً فيه وفاءٌ من دَيْنِه ، هل يجوز عتقهم ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم عتقهم جائز .

قلت : أرأيت إن ذهب المال الذى أفاد قبل أن يقوم الغُرَماءُ عليه ، ثم قام الغُرَماء بعد ذلك ؟ **قال** : الرقيق أحرار عند مالك ، وليس للغرماء عليهم سبيل ؛ لأن مالكًا قال فى رجل أعتق رقيقًا له ، وعليه ديْنٌ وعنده من المال سوى الرقيق كفاف الدَّيْن : إن عتقه جائز ، فإن تلف المال من يديه بعد ذلك فقام الغُرَمَاء لم يكن لهم

على العبيد الذين عتقوا سبيل ، وكان عتقهم جائزًا ، وإن لم يكن الغُرَمَاء علموا بعتقهم ؛ لأنه أعتقهم يوم أعتقهم وعنده من المال مقدار الدَّيْن ، فكذلك مسألتك .

قلت : فإن لم يكن فى ماله هذا مقدار الديْن يوم أعتقهم ، ولكنه مقدار بعض الديْن ؟ **قال** : ينظر إلى ما بقى من الدَّيْن بعد ماله الذى كان عنده فيرق من العبيد مقدار ذلك يُرَقُّ منهم مقدار ما بقى من الدَّيْن بالحِصَص من جميعهم ، وهذا كله إذا كان فى الصِّحَّة ، وكذلك يقول أشهب .

فى الرَّجُلِ يَشْتَرِى مَن يَعْتِقُ عَلَيْهِمْ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ

قال : **وقال مالك** : فى الرجل يشترى أباه وعليه دَيْنٌ : إنه لا يعتق عليه ، **قال** : فقلت لمالك : فإن اشتراه ، وليس عنده ثمنه كله وعنده بعض الثمن ، أترى أن يعتق عليه بقدر ما عنده منه ، ويُباع منه ما بقى؟ **قال مالك** : لا ، ولكن أرى أن يُرَدَّ البيع .

قال ابن القاسم: ولا يعجبنى ما قال ، ولكنى أرى أن يباع من الأب مقدار بقية الثمن للبائع ، ويعتق منه ما بقى بعد ذلك .

قال سحنون : وقد قال بعض كبار أصحاب مالك : لا يجوز له مِلْكِ أبيه إلا إلى عتق ، فأما إذا كان عليه دَيْن يَرُدُّه ، فقد صار خلاف السُّنة ، والحق أن يكون الرجل يملك أباه فيباع فى دينه ، ويقضى عن ذمته نماؤه ويكون فيه الربح والزيادة ، وذلك خلاف ما أعلمتك به من السُّنة من أن يملك أباه ، كما يملك السلع فتنمو السلع ، فيربح فيها أو تتضع فيخسر فيها .

فِيمَنْ أَعْتَقَ مَا فِى بَطْنِ أَمَتِهِ ثُمَّ لَحِقَهُ دَيْنٌ

قلت : أرأيت إن أعتق رجل ما فى بطن أَمَتِهِ ، ثم لحقه الدَّيْنُ من بعد ما أعتق ما فى بطنها ثم ولدته قبل أن يقوم الغُرَمَاء على سيد الأمَةِ ، أيكون لهم أن يَرُدُّوا الولد فى الرِّقِّ أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : ليس لهم على الولد سبيل ؛ لأنه قد قابل الأم قبل أن يقوم الغُرَماء على حقوقهم ، **قال** : وهذا رأيى ، ولأن عتقه إياه قد كان قبل دَيْن الغُرَماء ، **قلت** : أرأيت رجلاً أعتق ما فى بطن أمته وهو صحيح ، ثم لحق السيد دَيْن فقامت الغُرَماء على الأمَةِ ؟ **قال** : **قال مالك** : تُباع بما فى بطنها للغُرَماء ، ويفسخ عتق السيد فى الولد .

قلت : فَلِمَ جعل مالك الديْن يلحق ما فى بطنها ، وجعل عتق هذا الولد إذا خرج من بطن أُمه والسيد مريض ، أو قد مات فارغًا من رأس المال ، ولم يجعله فى الثلث إذا كان عتقه إيَّاهُ فى الصحة ، فينبغى أن يكون عِتْقُ هذا الجنين إذا لحقه الدين عتقه فى الثلث وإلا فاجعله فارغًا من رأس المال ، ولا تجعل الديْن يلحقه ، **قال** : إنما قال مالك تُباع أُمه فى الدَّيْن ، فإذا بيعت أمه فى الدَّيْن كان الولد تبعًا لها ، لأنه لا يجوز أن تُباع أمه ويستثنى ما فى بطنها ، فلذلك بطل عتق هذا الولد ، وإن لم يقم الغُرَماء على هذا السيد حتى يزايل الولد أمه أعتق الولد من رأس المال إذا كان عتق السَّيد إياه كان فى الصِّحة قبل الدَّيْن وبيعت الأم وحدها فى الدَّيْن ، وكذلك قال مالك .

قال ابن القاسم: وهو قول عبد العزيز بن أبى سلمة فيما بلغنى .

فِيمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فى مَرَضِهِ وَحَابى ثُمَّ يَعْتِقهُ والثُّلُث لا يَحْمِلُ إلا العَبْدَ وَحْدَهُ

قلت : أرأيت الرجل يشترى عبدًا فى مرضه ، فحابى[1] فى الشِّراء ، ثم أعتق العبد والثلث لا يحمل أكثر من العبد؟ **قال** : **قال مالك** : من اشترى فى مرضه فحابى فى شرائه ، أو باع فحابى فى بيعه ، **قال مالك** : ذلك فى ثلثه ، وهى وصية ، فأرى فى مسألتك أنه إذا حابى سيد العبد فلا تجوز محاباته إذا كان أعتق ، وثلث مال الميت العبد ، ولا يكون له أكثر من قيمة عبده ؛ لأن قيمته ليست محاباة ، فهى دَيْنٌ وما زاد عى قيمته فهى محاباة ، وهى وصية فى الثلث ، فلما دخل العتق فى ثلث الميت كان أولى من وصيته ، وكانت قيمة العبد أَوْلَى من العِتْقِ ؛ لأن قيمة العبد من رأس المال ، وقد **قال أيضًا** : المحاباة مُبَدَّأة ، لأن الشراء لا يجوز إلا بها ، فكأنه أمر بتبدئة المحاباة من الثلث ، فما بقى بعد المحاباة من الثلث فهو فى العبد ، أتمَّ ذلك عتقه أم نقص منه .

* * *

(١) **المحاباة** : **لغة** : مأخوذة من الحباء ، وهوالعطية ، فهى من حبا يحبو ، حَبْوة : أى أعطاه ، **والحباء** : العطاء .

وشرعًا : جاء فى « دستور العلماء » : أن **المحاباة** هى النقصان عن قيمة المثل فى الوصية والزيادة على القيمة فى الشراء ، فلا تقتصر على أنها هى البيع بأقل من القيمة ، وتأجيل المعجل أيضًا .

محاباة فهى كما يقع فى المقدار يقع فى التأخير والتأجيل .

وفى « المغنى » لابن باطيش : **المحاباة** : إخراج ماله عن ملكه بأقل من عوضه .

انظر : « معجم المصطلحات » (٣/ ٢٢٣) .

فِيمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ فى مَرَضِهِ بَتْلاً وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَأْمُونٌ فَهَلَكَ العَبْدُ قَبْلَ مَوْلاَهُ وَلَهُ بِنْتٌ هَلْ تَرِثُهُ ؟

قلت : أرأيت لو أن رجلاً أعتق عبده فى مرضه بتلاً ، ولا مال له سواه ، وقيمة العبد ثلاثمائة درهم وللعبد بنت حُرَّة ، فهلك العبد قبل السيد وترك ألف درهم ، ثم مات السيد ما حال العبد وحال الألف ، وهل ترث البنت من ذلك شيئًا أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : العبد رقيق ؛ لأن السيد لم يكن له مال مأمون ، فيعتق العبد منه مثل الدور والأرضين ، وما وصفت لك ، فلما لم يكن ذلك للسيد كان عتقه فيه باطلاً لا يجوز ، **قال** : وإن كانت له أموال مأمونة جاز عتق السيد إياه ، وكانت الألف بين السيد وبين البنت ميراثًا .

وقد **قال بعض الرواة** : فعل المريض لا ينظر فيه إلا بعد الموت كانت له أموال مأمونة ، أو لم تكن لا يتعجل بالنظر فى شىء من أموره إلا بعد الموت وبعد التقويم كانت له أموال مأمونة أو غير مأمونة ، **قلت** لابن القاسم : فإن كانت له أموال مأمونة تبلغ نصف قيمة العبد ، أيعتق منه النصف أم لا ؟ **قال** : لا يعتق منه قليل ولا كثير إلا أن تكون له أموال كثيرة مأمونة بحال ما وصفت لك تكون أضعاف قيمة العبد مرارًا .

فى العَبْدِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يَعْتِقُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ

قلت : أرأيت عبدًا بين رجلين يعتق أحدهما حصته وهو موسر ، فقال الذى لم يعتق : أنا أعتق حصتى إلى أجل ، ولا أضمن

شريكى ؟ **قال** : بلغنى أن مالكًا قال : ليس ذلك له إنما له أن يبت عتقه أو يضمن شريكه ، **قلت** : فإن أعتقه إلى أجل ، أيكون له أن يضمن شريكه؟ **قال** : نعم ، يفسخ ما صنع ، ويضمن شريكه ، ويبطل ما صنع من العتق إلى أجل ، ويضمن شريكه حصته فى ماله ، فيعتق عليه ، **قلت** : فإن دبر حصته أو كاتبه ؟ **قال** : لا يجوز ذلك إنما له أن يعجل له العتق أو يضمن شريكه .

قال سحنون ، ورواه أشهب عن مالك : إن كان للمعتق مال ، **وقال غيره** : وإن لم يكن للمعتق مال يحمل أن يقوَّم عليه أو له مال لا يحمل جميع قيمة النصف قوم على المعتق بقدر ما فى يديه ، وإن حمله قوِّم عليه ، وإن حمل نصف، النصف قوَّم عليه وعتق على المعتق ما بقى من نصيبه ، وهو ربع العبد إلى أجل .

وقد **قال بعض رواة مالك** : أرى إن كان للمعتق مال أن الذى أعتق إلى أجل أراد إبطال سُنة رسول الله ﷺ ، وأرى إذا أراد أن يتمسك من الرق بما ليس له ، وقد أعتق عتقًا لازمًا وعقد عقدًا قويًا وأخر عتقه إلى سنة ، وذلك تَعَدٍّ منه فى التأخير والتعدى أولى بالطرح من العتق الذى عقده قوى ويلزم العتق الذى ألزم نفسه مُعَجَّلاً .

قلت لابن القاسم : أرأيت عبدًا مسلمًا بين نصرانى ، ومسلم أعتق النصرانىُّ حصته فى هذا العبد ، وهو مُوسر ، وتمسك المسلم بالرِّق ، أيضمن النصرانى حصة المسلم من ذلك؟ **قال** : نعم إذا كان العبد مسلمًا أُجبر النصرانى على عتق جميع العبد ، لأن كل حكم يكون بين نصرانى ومسلم أنه يحكم فيه بحكم الإسلام ،

قلت : وإن كان العبد نصرانيًا ، وكان بين مسلم ونصرانى ، فأعتق المسلم حصته ؟ **قال** : يقوَّم على المسلم ، وإن أعتق النصرانى حصته لمْ يقوَّم عليه ما بقى من حصة المسلم ، لأن العبد لو كان جميعه لنصرانى فأعتقه أو أعتق نصفه لم يحكم عليه بعتقه ، فكذلك إذا كان بينه وبين مسلم فأعتق النصرانى حصته منه وهذا قول مالك ، **وقال أشهب** : يُقَوَّمُ عليه ، لأن الحكم إنما هو بين السيِّدَيْن .

قلت لابن القاسم : أرأيت إن أعتق رجل شِقْصًا له فى عبد ، وهو مُوسر ، فضمن لصاحبه نصفه بأكثر من قيمته إلى أجَلٍ ؟ **قال** : لا يعجبنى ولا يجوز هذا وهو حرام ، **قلت** : أرأيت لو أنَّ عبدًا بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه فى العتق فأعتق ، أيضمن لشريكه الذى أذن له فى العتق أم لا ، لأنه أذن له ؟ **قال** : يضمن له عند مالك إذا كان مُوسرًا ، **قلت** : أرأيت إن لم يكن المعتق مُوسرًا بما بقى من ثمن العبد ، ولكنه مُوسر بنصف ما بقى من ثمن العبد ؟ **قال** : **قال مالك** : يعتق عليه من العبد ما حمل منه ماله ، ويرق ما سوى ذلك .

قلت : أرأيت لو أن عبدًا بينى وبين رجل أعتق أحدنا نصيبه منه ثم أعتق الآخر نصف نصيبه منه أيكون له أن يضمن شريكه الذى أعتق أولاً نصف نصيبه الباقى ؟ **قال** : لا ، **قلت** : لِمَ ؟ **قال** : لأنه إذا أعتق شيئًا من شِقْصِهِ عتق عليه جميع ما كان له فيه ، **قلت** : ولِمَ يعتق عليه جميع ما كان له فيه ، وإنما كان حقّه مالاً على صاحبه إذا كان المعتق الأولُ مُوسرًا ؟ **قال** : لأنه لا يجب على المعتق الأول شىء إلا إذا أقيم عليه والعبد غير تالف .

قال ابن القاسم : ألا ترى أن العبد لو مات قبل أن يقوَّم على

المعتق الأول لم يضمن لشريكه شيئًا من قيمته ، وكذلك إذا أعتقه شريكه بعد عتق الأول لم يكن للثانى أن يضمن الأول ؛ لأنه قد أتلف نصيبه ، فكذلك إذا أعتق بعض نصيبه ، فقد أتلفه ، ويعتق عليه ما بقى من نصيبه ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا الذى سمعت .

قلت : أرأيت لو مات المعتق الذى أعتق نصف نصيبه قبل أن يعتق عليه ما بقى ، أيقوَّم على الأول النصف الباقى من نصيبه ؟ **قال** : نعم يُقَوّم عليه عند مالك ، **قال** : **وقال مالك** : لو أن عبدًا بين ثلاثة نفر أعتق أحدهم نصيبه ، ثم أعتق الآخر نصيبه ، فأراد المتمسك بالرق أن يضمن المعتق الثانى والمعتقان جميعًا موسران ، **قال** : **قال مالك** : ليس له أن يضمن المعتق الثانى ، وإنما له أن يضمن المعتق الأول ؛ لأنه هو الذى ابتدأ الفساد ، **قال** : **قال مالك** : فإن كان المعتق الأول معسرًا ، والثانى موسرًا ، فأراد المتمسك بالرق أن يضمن المعتق الثانى ، **قال مالك** : ليس ذلك له ، لأنه لم يبتدئ فسادًا أولاً ، وإنما ينظر إلى من ابتدأ الفساد أولاً .

قال : **وقال لى مالك** : ولو أعتق اثنان منهم مالهما من العبد جميعًا وأحدهما موسر ، والآخر مُعسر ضمن الموسر جميع قيمة نصيب المتمسك بالرق ، **قلت** : ولِمَ ؟ **قال** : لأن مالكًا قال : إذا ضمن شيئًا من قيمته ضمن جميع ذلك ، **قلت** : وتجعله كأنه ابتدأ فساد هذا العبد ؟ **قال** : نعم هو وصاحبه ابتدآ فساده إلا أن صاحبه لا يضمن ، لأنه مُعسر .

أشهب ، عن مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر أن رسول

الله ﷺ قال : « من أعتق شركًا له فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوِّم عليه قيمة العدل ، فأعطى شركاؤه حصصهم ، وأعتق عليه العبد ، وإلا فقد أعتق عليه منه ما أعتق »[١] .

وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز برأى عروة بن الزبير فى امرأة أعتقت مصابتها من عبد ، وكانت مصابتها ثُمنهُ ، ولا قيمة عندها ، فجعل له عمر بن عبد العزيز من كل ثمانية أيام يومًا ، وجعله فى يوم الجمعة ، وللورثة سبعة أيام ، وهو قول مالك .

قلت لابن القاسم : أرأيت إن أعتق شِقْصًا له فى عبد ، وهو مُعسر ، فلم يُقم عليه شريكه حتى أيسر ؟ **قال** : بلغنى عن مالك أنه كان يقول قديمًا : إنه يُقام عليه ، وأما منذ أدركناه فإنى سألته عنه غير مرة ، ووقفته عليه ؟ **فقال لى** : إن كان يوم أعتق يعلم الناس والعبد وسيده الذى لم يعتق أنه لو قام عليه لم يُقَوَّم عليه لعُسره لم أَرَ أن يعتق عليه ، وإن أيسر بعد ذلك ، لأنه كان حين أعتقه لا مال له إذا علم الناس أنه إنما تركه لعُسره .

قال : فقلت لمالك : فإن كان العبد غائبًا ، فلم يقدم حتى أيسر الذى أعتق نصيبه ؟ **قال** : **قال مالك** : أرى أن يعتق عليه ، ولم يره مثله إذا كان حاضرًا معه ، وهو يعلم ، والناس يعلمون أنه إنما تركه ؛ لأنه لا مال له ، وأنه ليس ممن يُقَوَّم عليه ، وأن العبد حين كان غائبًا لا يشبه إذا كان حاضرًا ، لأن سيِّدَهُ الذى لم يعتق إنما

---

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب العتق والولاء رقم (١) ، والبخارى فى العتق رقم (٢٥٢٢) ، ومسلم فى العتق رقم (١٥٠١) من حديث عبد الله بن عمر ابن الخطاب رضى الله عنهما من طريق مالك بمثل سند « المدونة » ولفظها .

منعه من أن يُقَوَّم على شريكه الذى أعتق لحال غيبة العبد ، فهو يُقَوَّم عليه إذا قدم العبد ، وهو مُوسر ، وإن كان يوم أعتقه مُعسرًا ، **قلت** : فإن أعتقه وهو مُوسر ، ثم أعسر ، ثم أيسر ، ثم قام عليه شريكه ، أيضمنه ؟ **قال** : نعم يضمنه ؛ لأنه يوم أعتقه كان ممن يُقَوَّم عليه لو قام شريكه ، فإذا لم يقم عليه شريكه حتى أعسر ، ثم أيسر ورجع إلى حالته الأولى التى لو قام عليه فيها شريكه ضمن له ، فله أن يضمنه .

قلت : فإن لم يقم عليه شريكه حتى أعسر بعد أن كان مُوسرًا يوم أعتق ؟ **قال** : **قال مالك** : هذا لا شك فيه أنه لا يُقَوَّم عليه ، **قال مالك** : فإن أعتقه ، ثم قيل لشريكه ، أتعتقه أم تضمنه ؟ **قال** : بل أضمنه ، ثم قال بعد ذلك : بل أنا أعتقه ، **قال** : أرى أن ذلك ليس له بعد أن رَدَّ ذلك عليه ، **قال مالك** : ويُقَوَّم على الأول ، ويعتق جميعه على الأول ، **قلت** : أرأيت لو أن أمَة بينى وبين رجل ، وهى حامل ، فأعتقت نصفها ، وأعتق صاحبى ما فى بطنها ؟ **قال** : القيمة لازمة للذى أعتق نصفها ، وعتق هذا الذى أعتق ما فى بطنها بعد ذلك ليس بشىء إلا أن يعتقا جميعًا ، **قلت** : أرأيت أمَة بين شريكين ، وهى حامل دَبَّر أحدهما ما فى بطنها ؟ **قال** : إذا خرج تقاوماه فيما بينهما ، **قلت** : فإن دَبَّر أحدهما ما فى بطنها وأعتقها الآخر ؟ **قال** : يفسخ تدبير الذى دَبَّر ، ويقوَّم على الذى أعتق فى قول مالك .

أشهب ، عن مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « من أعتق شركًا له فى عبد ، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل ، وأعطى شركاؤه حصصهم ، وأعتق

العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق »[1] .

قلت لابن القاسم : أرأيت إن أعتق شِقْصًا له فى عبد ، وله شُوارُ[2] بيت يبلغ نصيب صاحبه ، أيلزمه عتق جميع العبد ؟ **قال** : نعم يلزمه ذلك عند مالك ، **قال** : وإنما يترك له عند مالك ، ولا يُباع عليه مثل كسوة طُهْرِهِ التى لا يستغنى عنها وعيشة الأيام ، وأما فضول الثياب فإنها تُباع عليه ، **قال** : **وقال مالك** : وإن لم يكن له مال يبلغ نصيب صاحبه عتق عليه مبلغ ماله ، ورق من العبد ما بقى ، **قال** : وسألنا مالكًا عن العبد بين الرجلين يعتق أحدهما حصته ، وهو مُوسر ، ويبيع المتمسك بالرق حصته ؟ **قال مالك** : يُرد البيع ، ويُقَوَّم على شريكه الذى أعتق .

قلت : أرأيت إن أعتقه وهو مُعسر ، والعبد غائب ، فباع المتمسك بالرق حصته من رجل وتواضعا الثمن ، فقبضه المشترى وقدم به ، والمعتق مُوسر أو لم يقدم به إلا أن العبد علم بموضعه ، فخاصم فى موضعه وسيِّده مُوسر ؟ **قال** : ينتقض البيع ، ويعتق على المعتق كله ، **قلت** : أرأيت إن أعتقت شِقْصًا لى فى عبد ، وأنا صحيح ، فلم يُقَوَّم علىَّ نصيب صاحبى ، حتى مرضت ، أيُقَوَّم علىَّ وأنا مريض ؟ **قال** : أرى أن يُقَوَّم عليك هذا النصف فى الثلث .

قال ابن القاسم: والرجل يعتق نصف عبده ، وهو صحيح ،

---

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب العتق والولاء رقم (١) ، والبخارى فى العتق رقم (٢٥٢٢) ، ومسلم فى العتق رقم (١٥٠١) من حديث عبد الله بن عمر ابن الخطاب رضى الله عنهما.

(٢) **الشُوَار** : متاع البيت أو المستحسن منه ، وجهاز العروس .
انظر : « الوسيط » (شور) (٥١٨/١) .

فلا يعلم ذلك إلا وهو مريض ، **قال** : أرى أن يعتق عليه النصف الباقى فى ثلثه ، وإن لم يعلم به إلا بعد موته لم يعتق منه إلا ما كان أعتق ، وكذلك سمعت مالكًا يقول فى الموت والتفليس : إنه لا يعتق عليه إلا النصف الذى كان أعتق منه ، **قال** : **وقال مالك** : فإذا أعتق الرجل شِقْصًا له فى عبد ، وهو مُعسر ، فرفع ذلك إلى السُّلطان ، فلم يُقَوِّمْه عليه ، ثم أيسر بعد ذلك المعتق فاشترى نصيب صاحبه ، **قال** : لا يعتق عليه .

قلت : فإن رفعه إلى السلطان ، فلم يُقَوَّم عليه ولم ينظر فى أمره حتى أيسر ؟ **قال** : يعتق عليه ، **قال** : لأن العتق إنما يقع عليه حين ينظر السلطان فيه ، وليس يوم يرفع إلى السلطان ، ولا يُشبه هذا الذى وقف عن طلبه ، وهو يعلم والناس يعلمون أنه إنما تركه ، لأنه لو قام عليه ولم يُدرك شيئًا ثم أيسر بعد ذلك ، فإن هذا إن قام لم يعتق عليه ، **قال** : **وقال مالك** : فى العبد بين الشريكين يعتق أحدهما نصيبه ، وشريكه غائب ، أترى أن ينتظر قدوم الشريك ؟ **قال** : إن كانت غَيْبَتُه قريبة ، ولا ضرر فيها على العبد رأيت أن يكتب إليه ، فإن أعتق وإلا قوم على الأول الذى كان أعتقه ، فإن كانت غَيْبَتُه بعيدة أعتق على المعتق إن كان مُوسرًا ، ولم ينتظر إلى قدوم الآخر .

قال سحنون : وقد قال بعض رواة مالك فى الذى يعتق شِقْصًا له فى عبد ، فلم يقوَّم عليه نصيب صاحبه حتى مرض أو أعتق نصف عبد له ، ليس له فيه شريك ، فلم يُقَوَّمْ عليه العبد حتى مرض : إنه لا يُقَوَّم عليه فى الثلث نصيب صاحبه ، ولا ما بقى من العبد ، ولا يعتق عليه فى ثلثه ، لأن عتقه كان فى الصحة ، فلا يدخل حكم الصحة على حكم المرض ، وكذلك إذا مات المعتق أو

أفلس ، وقد قال أبو بكر لعائشة : لو كنت حُزْتِيهِ لكان لك ، وإنما هو اليوم مال لوارث قاله وهو مريض ، فالمرض من أسباب الموت ، وفيه الحجرُ .

قال أشهب : وقد أخبرنى عبدالله بن نافع أن عمر بن قيس حدَّثه عن عطاء بن أبى رباح عن عبدالله بن عباس أنه قال : لا يُقَوَّم ميت ، ولا يُقَوَّم على ميت .

فى الرَّجُلِ يَعْتِقُ نِصْفَ عَبْدِه أَوْ أُمَّ وَلَدِهِ

قلت : أرأيت أم ولد رجل أعتق نصفها سَيِّدُها ، أيعتق عليه جميعها فى قول مالك؟ **قال** : **قال مالك** : إن أعتق نصف أمَة له عتقت عليه كلها ، فكذلك أم الولد وكل من أعتق شِقْصًا له فى عبد يملكه عتق عليه كله عند مالك .

ابن وهب ، عن يونس ، عن ربيعة أنه قال فى الرجل يعتق نصف عبده ، قال ربيعة : يعتق عليه كله ، وذلك أن رسول الله ﷺ قضى أنه من أعتق شركًا له فى عبد أُقيم عليه ، ثم أعتق كله عليه [(١)] .

وذلك أنه لم يكن ليجتمع فى يد رجل عتاقة ورق كان ذلك من قبله حتى تتبع إحدى الحرمتين صاحبتها ، والرق أحق أن يتبع العتاقة من العتاقة للرق .

ابن وهب ، وأخبرنى رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب ،

---

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب العتق والولاء رقم (١) ، والبخارى فى العتق رقم (٢٥٢٢) ، ومسلم فى العتق رقم (١٥٠١) من حديث عبد الله بن عمر ابن الخطاب رضى الله عنهما.

وعبد الرحمن بن القاسم ، ونافع مولى ابن عمر بذلك ، وأن عمر بن الخطاب قال : ليس لله شريك[١] .

ابن نافع ، عن سفيان الثورى عن سلمة بن خالد المخزومى[٢] أن عمر بن الخطاب جاءه رجل فقال له : أنا الذى أعتقت نصف عبدى ، فقال عمر : عُتِقَ عليك كُلُّهُ ليس لله فيه شريك ، والرجل صحيح .

فى الرَّجُلِ يَعْتِقُ نِصْفَ عَبدِهِ ثُمَّ فُقِدَ المُعْتَقُ

قلت : أرأيت إن أعتق رجل نصف عبده والعبد جميعه له ، ثم فقد المعتق ، فلم يدر أين هو ؟ **قال** : **قال مالك** : مال المفقود موقوف حتى يبلغ من السنين ما لا يحيا إلى تلك المُدَّة ، فإذا بلغ تلك المُدَّة جعلنا ماله لورثته يومئذ ، **قال مالك** : وإن تبين أنه مات قبل ذلك جعلنا ماله للذين كانوا يرثونه يوم مات ، فهذا المعتق أرى أن يوقف نصفه ، لأنه لا يدرى لمن يكون هذا النصف الذى لم يعتق ، وإنما يكون هذا النصف الذى لم يعتق من العبد لمن يرث المال ، **قلت** : ولا يعتقه فى ماله ؟ **قال** : لا ؛ لأنى لا أدرى أحى هذا المفقود أم ميِّتٌ ، فلا يعتق فى ماله بالشك .

---

(١) أخرجه البيهقى فى « السنن الكبرى » (١٠/ ٢٧٤) من حديث خالد بن سلمة المخزومى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وأخرجه ابن أبى شيبة (٥/ ٣٢٩) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٢) سلمة بن خالد المخزومى ، كذا بالأصل ، والصواب خالد بن سلمة بن العاص بن هشام بن المغيرة المخزومى ، أبو سلمة ، **ويُقال** : أبو المقسم المعروف بالفأفأ الكوفى ، أصله حجازى ، روى عن ابن المسيب ، والشعبى ، وأبى موسى ، وغيرهم ، وعنه الثورى ، وابن عيينة ، وشعبة وغيرهم ، صدوق رُمى بالإرجاء ، تُوفى سنة ١٣٢ هـ . **انظر** : « التهذيب » (٣/ ٩٥) ، و « الكاشف » (١/ ٢٧٠) .

فى الرَّجُلِ يَعْتِقُ شِقْصًا مِنْ عَبْدِهِ بَتْلًا فى مَرَضِهِ أَوْ غَيْرِ بَتْلٍ وَلَهُ أَمْوَالٌ مَأْمُونَةٌ أَوْ غَيْرُ مَأْمُونَةٍ

قال : وقال **مالك** فى المريض : إذا كان بينه وبين رجل عبد ، فأعتق نصفه بتلاً فى مرضه إن عاش عتق عليه ، وإن مات قوِّم عليه ما بقى فى ثلثه ، **قال مالك** : وإذا أعتق الرجل عبدًا فى مرضه بتلاً ، وله أموال مأمونة من أرضين ودور عجل عتقه ، وكان حُرًّا يرث ويُورث ، وتمت حريته وجراحاته وحدوده ، وقبلت شهادته ، وإن لم يكن له مال مأمون ، كما وصفت لك ، وكان يخرج من الثلث لم يعجل له عتقه ، وكانت حرمته حرمة عبد وجراحاته جراحات عبد ، وشهادته شهادة عبد ، حتى يعتق فى ثلثه بعد موته ، فإذا اشترى المريض نصفه ، ثم أعتقه فى مرضه بتلاً إن عاش ، وإن مات كان حُرًّا كله ، إذا كان له مال مأمون من دور وأرضين ، ويقوَّم عليه نصيب صاحبه ، ولا ينتظر موته ، وإن لم يكن له مال مأمون لم يقوَّم ، ولا يُقَوَّم عليه نصيب صاحبه إلا بعد موته ، فما أعتق منه ونصيب صاحبه جميعًا أيضًا إنما يكون فى ثلثه بعد موته ، فإن كان الذى اشترى منه ، والذى كان يملك منه من الشِّقْص إنما كان أعتقه المريض بعد الموت فى وصيته لم يُقَوَّم عليه نصيب صاحبه ، كانت له أموال مأمونة أو لم تكن ، ولم أرَ المأمونة عند مالك فى الأموال إلا الدور والأرضين والنخل والعقار .

ابن القاسم : وقد بلغنى أنه كان يقول قبل ذلك فى الذى يعتق بتلاً فى مرضه : إنه فى حرمته وحالاته كلها حُرمة عبد ، وحاله حال

عبد حتى يخرج من الثلث بعد موته ، ثم رجع عن ذلك ووقفناه عليه غير مرة فقال ما أخبرتك .

قلت : أرأيت هذا الذى اشترى فى مرضه شِقْصًا من عبده فأعتقه بتلاً ، وليس له أموال مأمونة ألا يقوَّم عليه نصيب صاحبه فى حال مرضه؟ **قال** : لا يُقَوَّم عليه فى مرضه ويُوقف العبد فى يدى المريض ، فإذا مات عتق عليه العبد فى ثلثه ، فإن حمله الثلث عتق جميعه ، وإن لم يحمله الثلث جميعه أعتق منه ما حمل الثلث ورق منه ما بقى ، وذلك أن مالكًا قال فى المريض : إذا اشترى فى مرضه عبدًا فشراؤه جائز ، فإن أعتقه جاز ذلك على ورثته إذا حمله الثلث ، وإن لم يحمله عتق الثلث منه ما حمل الثلث ورق منه ما بقى وجاز فيه الشراء إذا لم يكن فى الشراء محاباة على ما أحب الورثة أو كرهوا ، وذلك أن مالكًا **قال** أيضًا : إذا أعتق الرجل فى مرضه نصف عبده بتلاً عتق عليه كله فى الثلث ، فإذا كان يعتق عليه العبد فى ثلثه إذا كان جميعه له ، فإنه إذا أعتق فى مرضه شِقْصًا له فى عبد فبتله ، فإنه يُقَوَّم عليه نصيب صاحبه منه كانت له أموال مأمونة أو لم تكن مأمونة .

ابن وهب : عن الليث بن سعد ، عن ربيعة أنه قال فى الرجل يعتق شركًا له فى عبد عند الموت : إنه يعتق ما أعتق من نصيبه ، ولا يكلف حق شريكه .

قال ابن وهب : وأخبرنى حيوة بن شريح عن محمد بن عجلان أن عمر بن عبد العزيز أجاز عتق ثلث عبد أعتقته امرأة عند موتها .

* * *

فى الرَّجُلِ يَعْتِقُ نِصْفَ عَبْدٍ لَهُ ثُمَّ يَمُوتُ العَبْدُ قَبْلَ أَن يُقوَّم

قلت : أرأيت لو أن عبدًا بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه ، وهو مُوسر ، فلم يُقَوَّم عليه حتى مات العبد عن مال وللعبد ورثة أحرار ؟ **قال** : **قال مالك** : المال الذى مات عنه العبد للمتمسك بالرق دون ورثته الأحرار ، ولا يكون للسَّيِّد الذى أعتق من ماله شىء ، ولا لورثة العبد ، ولا يقوم على الذى أعتق ؛ لأنه قد مات ، **قلت** : وكذلك لو لم يترك العبد مالاً لم يُقَوَّم على سيده الذى أعتق حصته ، وإن كان مُوسرًا إذا مات العبد فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : وكذلك إن أعتق حصته وهو مُعسر ، فهلك العبد عن مال وله ورثة أحرار ؟ **قال** : **قال مالك** : المال كلُّه للسيد المتمسك بالرق ، وليس للمولى الذى أعتق حصته ولا لورثته من ذلك شىء ، **قال** : **قال مالك** : ولا يُورث من فيه الرق حتى يخرج جميعه من حال الرق التى فيه إلى حال الحرية ، فتتم فيه الحرية ، فهذا الذى يرثه ورثته الأحرار ، وهو ما لم يخرج إلى هذه الحال التى تتم فيها حُريته ، فإنما ماله الذى ترك لمن له فيه الرق ، **قلت** : أرأيت إن كان الرق الذى فى العبد لرجل الثلث ولآخر السُّدس ونصف العبد حُر ، كيف يقتسمون المال الذى هلك عنه العبد ؟ **قال** : على قدر مالهما فيه من الرق لصاحب السُّدس سهم ، ولصاحب الثلث سهمان .

قال ابن وهب : وأخبرنى ابن لهيعة أن عمر بن عبد العزيز قضى فيمن أعتق نصيبًا من مملوك إن مات قبل أن ينظر فى أمره كان ميراثًا للذى لم يعتق .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب أنه قال فى عبد بين ثلاثة نفر ، أعتق اثنان وبقى نصيب واحد فمات العبد عن مال قبل أن يقضى بخلاصه السلطان ، **قال ابن شهاب** : نراه للذى بقى له فيه الرق ، لأن الرق يغلب النسب والولاء .

قال ابن وهب : وأخبرنى عقبة بن نافع ، عن ربيعة أنه قال فى عبد كان بين شركاء ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه وكاتبه الثانى ،وتمسك الثالث بالرق فمات العبد **قال ربيعة** : ميراثه بين الذى كاتبه وبين الذى تمسك بالرق على أن يُرَدَّ المكاتِبُ الذى كاتب ما كان أصاب من كتابته قبل موته وقاله مالك .

ابن وهب ، عن يزيد بن عياض ، عن عمرو بن شعيب أنه قال : إن عمر بن الخطاب قضى فى عبد كان بين رجلين من قريش وثقيف ، فأعتق أحدهما نصيبه وبقى الآخر لم يعتق فابتاع العبد جارية فوطئها فولدت منه أولادًا ، ثم أعتق الآخر نصيبه من العبد من نفسه وماله وولده ، فقضى عمر بن الخطاب أن ميراث العبد وولده بين الرجلين .

فى عَبْدٍ بَيْنَ رَجُلَيْن أَعْتَقَ أَحَدُهما نَصِيبهُ إلى أَجَلٍ

قلت : أرأيت لو أن عبدًا بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه منه إلى أجَلٍ من الآجال فقتله رجل ، أتكون قيمته بين السيدين جميعًا فى قولِ مالك ؟ **قال** : نعم ، لأن عتق النصف لم يَتِمَّ حتى يمضى الأجل ، فكذلك الجنين لم يَتِمَّ عتق الذى أعتق حصته منه إلا من بعد الولادة .

قلت : أرأيت هذا الذى أعتق حصته من هذا العبد إلى أجَل من الآجال ، أَيُقَوَّم عليه نصيب صاحبه السَّاعة ، أم حتى يمضى الأجل ، وكيف إن لم يُقَوَّم عليه السَّاعة ، كيف يصنع فى نصيب صاحبه ، وقد عضل نصيبه عليه وأضرَّ به ؟ **قال** : أحب ما فيه إلَىَّ أن يُقَوَّم عليه الساعة ، لأن الناس قد اختلفوا فى المُدَبَّر ، وقد سمعت مالكًا أفتى فيمن دَبَّر حصته من عبد بينه وبين شريكه أنه قال : يُقَوَّم عليه حصة شريكه وقوله فى المُدَبَّر غير هذا إلا أنه أفتى بهذا وأنا عنده ، فالذى أعتق حصته إلى أَجَلٍ أوكد وأحرى بأن يُقَوَّم عليه .

فى الأَمَةِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يَعْتِقُ أَحدُهُمَا مَا فى بَطْنِهَا

قلت : أرأيت الأمَةَ تكون بين الرجلين ، وهى حامل فيعتق أحدهما ما فى بطنها متى يُقَوَّم هذا الولد على هذا المعتق وهو مُوسر ؟ **قال** : إذا وضعته فهو حُرٌّ وقوم نصفه عليه ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : عقل الجنين إذا أعتق فى بطن أمه عقل جنين أمة ، فإذا لم يجعل عقله عقل جنين الحرة علمنا أن عتقه إنما هو فى قول مالك بعد خروجه فإذا خرج قوم على شريكه يوم يحكم فيه .

قلت : أرأيت إن ضرب رجل بطنها فألقت هذا الجنين ، وقد أعتقه أحد الشريكين ؟ **قال** : أرى العقل بينهما ؛ لأن مالكًا جعل حريته بعد خروجه ، **قلت** : فَلِمَ قال مالك : إذا أعتق الرجل ما فى بطن أَمَتِهِ ، وهو صحيح ، ثم مرض فولدته ، وهو مريض أو ولدته بعد موته فإنه فارع من رأس المال ، ولا يكون فى الثلث ، فأرى

مالكًا ها هنا قد جعل العتق قبل خروج الولد ؟ **قال** : إنما جعل مالك عتقه فارغًا من رأس المال فى مسألتك هذه ؛ لأن من أعتق عبدًا له إلى أجلٍ من الآجال والسيد صحيح ، ثم مرض فمات من مرضه ذلك إن العبد يعتق من رأس المال ، فكذلك الجنين فى بطن أمه ، فهو قبل خروجه فى حالاته كلها فى الجنايات عليه وغير ذلك خلاف العبد ، وهو من رأس المال ، وليس من الثلث .

قلت : أرأيت إن كان لهذا الجنين الذى أعتقه سَيِّدُهُ إخوة أحرار فضرب رجل بطنها فألقت جنينًا ميتًا ، أيكون عقله لسيده دون إخوته ؟ **قال** : نعم .

فى الرَّجُلِ يَشْتَرى نِصْفَ ابْنِهِ أيُقَوَّم عَلَيْهِ مَا بَقِىَ مِنْهُ أَمْ لا ؟

قلت : أرأيت لو أنى اشتريت نصف ابنى من سَيِّدِهِ ، أيعتق علىَّ جميعه ، ويُقَوَّم علىَّ النصف الباقى إذا كنت مُوسرًا فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لو أن جميع ابنه لرجل ، فاشترى الأبُ نصف ابنه ، أو تصدق سَيِّدُهُ بنصفه على والد العبد ، فَقَبِلَ والد العبد الصَّدقة ، أو وهبه له فقَبِلَ الهِبة ، والوالد حُرٌّ مُوسر إنه يُقَوَّم على أبيه ما بقى ويعتق جميعه فى قول مالك ، **قال مالك** : وكذلك إن أوصى سيد الابن الأب بنصف ابنه فَقَبِلَهُ عتق عليه جميعه إذا كان حُرًّا مُوسرًا ، وكان عليه فى جميع هذا نصف قيمة ابنه ، وكذلك إن كان أقل من النصف أو أكثر إذا كان مُوسرًا ضمن جميع ذلك بقيمته فى ماله كذلك قال مالك إلا فى الميراث وحده فإن مالكًا

قال : إن ورث منه شقصًا لم يعتق عليه ما بقى ، لأن الميراث أدخل عليه ذلك الشِّقْصُ ، ولم يدخله هو على نفسه ، فلا يعتق عليه إلا ما أدخل عليه الميراث منه مُوسرًا كان أو مُعسرًا .

قلت : أرأيت لو كان ابنى عبدًا بين رجلين فوهب لى أحدهما نصيبه أو اشتريته أو تصدق به علىَّ برضا السيد الآخر وبإذنه وبعلمه ، أيعتق علىَّ جميعه وأضمن حصة الشريك الآخر إذا كنت مُوسرًا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن كنت غير مُوسر عتق علىَّ منه ما ملكت وما بقى منه كان رقيقًا على حاله يخدم بقدر ما رق منه ويعمل لنفسه بقدر ما عتق منه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : ويكون ماله موقوفًا فى يديه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت ابنى إذا كان عبدًا بين رجلين فاشتريت نصيب أحدهما فعتق علىّ ، أيقوم علىّ ما بقى منه وأنا مُوسر ، وإنما اشتريت بأمر الشريك الذى لم يبع ، وكيف إن كان بغير أمره أيعتق علىّ فى جميع ذلك وأضمن قيمة ما بقى فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قال ابن القاسم: وأصل ذلك إن كل من ملك شِقْصًا من ذوى قرابته الذين يعتقون عليه بأمر ، لو شاء أن يدفع ذلك عن نفسه دفعه بشراء ، أو هبة ، أو وصية ، أو صدقة ، فإن هذا يعتق عليه ما بقى إلا فى الميراث وحده أو مولى عليه صغير يوصى له بشِقْصٍ ، فيقبل ذلك وليه له ، فإنه لا يُقَوَّم عليه ، ولا يعتق عليه إلا ما قبله له وليه ، ولا يعتق عليه ما سوى ذلك .

قلت : أرأيت إن اشتريت أنا وأجنبىٌّ ابنى فى صفقة واحدة ، أيعتق علىّ نصيبى ، وأضمن له نصيبه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ،

قال : **وقال مالك** : إذا كان الابن لرجل فاشترى نصفه عتق عليه نصفه ، وضمن قيمة نصفه لشريكه .

فى الصَّغِير يَرِثُ شِقْصًا مِمَّنْ يُعتَقُ عَلَيْهِ أَوْ يُوهَبُ له فَيَقْبَلُهُ وَليُّه

قلت : أرأيت الصبى الصغير إذا ورث شِقْصًا من أبيه ، أيعتق عليه ما بقى من أبيه فى قول مالك ؟ **قال** : الصغير والكبير فى هذا عند مالك سواءٌ لا يعتق على واحد منهما إذا ورث شِقْصًا ممن يعتق عليه إلا ما ورث ، ولا يُقَوَّم عليه ما بقى ، وإنما ذلك فى الشراء والهبة والصدقة والوصية ، وقد وصفت لك ذلك فى الصغير والكبير .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً وهب لابن لى صغير أخًا له ، فقبلت ذلك ، أيعتق على ابنى ؟ **قال** : نعم يعتق على ابنك عند مالك ، ويجوز قبولك الهبة لابنك ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً وهب لابنى شقصًا من أخيه فقبلت ذلك الشقص ، أيعتق على ابنى ما بقى من أخيه فى ماله أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** من وهب لصغير شِقْصًا من عبد يعتق على الصغير وقبله وليه لم يعتق عليه إلا ما وهب له منه ، **قلت** : ولا يعتق بقيته على وليِّه فى قول مالك ؟ **قال** : لا ، **قال** : وما للولى ولهذا .

قلت : ومن الولىّ ها هنا الذى يجوز قبوله الهبة على الصغير ؟ **قال** : وصيه وأبوه إذا كان يليه كل من كان يجوز بيعه وشراؤه على الصغير ، فقبوله الهبة جائز ، **قال** : **وقال مالك** : كل من ملك

شِقْصًا من ذوى قرابته الذين يعتقون عليه بأمر لو شاء أن يدفع ذلك عن نفسه دفعه من شراء أو هبة أو صدقة أو وصية ، فإن هذا يعتق عليه ما بقى إلا الميراث وحده أو مولى عليه صغير يوصى له بشقص ، فيقبل ذلك وليه له ، فإنه لا يُقَوَّم عليه ، ولا يعتق عليه إلا ما قبله له وصيه ، ولا يعتق عليه ما سوى ذلك ، وهذا كله قول مالك ، وإن لم يقبل ذلك الوصىّ ، فهو حرٌّ على الصبى ، **قال سحنون** : وهذا قول عبد الرحمن وغيره من أصحابنا .

فى العَبْدِ المَأْذُونِ لَهُ فى التِّجَارَةِ يَمْلِكُ ذَا قَرَابَةٍ

قلت : أرأيت العبد المأذون له فى التجارة إذا ملك أباه أو أُمه أو ولده ، أينبغى له أن يبيعهم ؟ **قال** : **قال مالك** : فى أم ولد العبد لا يبيعها إلا أن يأذن له سَيِّدُه فولده أحرى أن لا يبيعهم إلا أن يأذن له سَيِّدُه ، ألا ترى أنهم لو أُعتق وهم ملكه عتقوا عليه ، وأن أُمَّ ولده لو أعتق وهى فى ملكه كانت أمَةً له ، فقد كره له مالك أن يبيعها إلا أن يأذن له سَيِّدُه فى ذلك فولده أحرى أن لا يبيعهم إلا أن يأذن له سَيِّدُه ، لأنهم يعتقون عليه إن أعتق ، وإنما الوالدان عندى بمنزلة الولد لا يبيعهم إلا بإذن السيد .

قلت : أرأيت العبد المأذون له فى التجارة ، أيجوز له إذا اشترى ولده أو أباه ، أو ذا رحم محرم منه بإذن السيد ، أو بغير إذنه أن يبيعهم فى قول مالك ؟ **قال** : سُئِل مالك عن أم ولد العبد إذا أراد أن يبيعها ، أيجوز له أن يبيعها ؟ **قال** : إذا أذن له سَيِّدُهُ جاز ذلك له ، فأرى ولده وولد ولده وأباه وأجداده وإخوته وأخواته إذا اشتراهم هذا العبد ، فأرى أن لا يبيعهم حتى يأذن له السيد .

فى المَأْذُونِ لَهُ فى التِّجارَةِ يَشْتَرِى أَقَارِبَ سَيِّدِهِ الَّذِينَ يُعتقون عليه

قلت : أرأيت العبد المأذون له فى التجارة إذا أشترى والد السيد أو ولد السيد أو والدة السيد ، أيعتقون أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا ملك العبد من قرابة السيد من لو ملكهم السيِّد عتقوا على السيد ، فإنه إذا ملكهم العبد عتقوا ولم يذكر لنا مالك مأذونًا ، ولا غير مأذون ، فالمأذون إذا ملك من قرابة السيد من وصفت لك عتقوا ، **قال ابن القاسم**: إلا أن يكون عليه دَيْن يُحيط بقيمة رقابهم ، **قال ابن القاسم**: وذلك إذا اشتراهم ، وهو لا يعلم .

تمَّ كتابُ العتق الأول من « المدونة الكبرى » بحمد اللَّه وعونه ، وصلَّى اللَّه على سَيِّدنا محمد نبيه ، وعلى آله وصحبه وسلَّم .

* * *

وَيَلِيهِ كِتَابُ العِتْقِ الثَّانِى

* * *

كتاب العتق الثانى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الأُمِّيِّ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

فى الرَّجُلِ يَمْلِكُ ذا قرابتِهِ الَّذِينَ يُعْتَقُونَ عَلَيْهِ

قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت ذوى المحارم من يعتق علىَّ منهم إذا ملكتهم فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : يعتق عليك أبواك ، وأجدادك لأبيك وأُمك ، وجداتك لأبيك وأُمك وولدك وولد ولدك ، وإخوتك دنية وإخوتك لأبيك وإخوتك لأُمِّك ، وإخوتك لأبيك وأُمك ، **قال مالك** : وهم أهل الفرائض فى كتاب الله ، فأما من سوى هؤلاء فلا يُعتقون عليك ، ولا يعتق عليك ابن أخ ، ولا ابن أخت ، ولا خالة ، ولا عمة ، ولا عم ، ولا خال ، ولا يعتق عليك عند مالك إلا من ذكرت لك .

قلت : أرأيت عمة أُمى ، أَمُحَرَّمَةٌ هى علىّ فى قول مالك ؟ **قال** : نعم هى مُحَرَّمة ، ألا ترى أن عمة أُمك إنما هى أخت جَدِّك لأُمك ، فجداتك لأُمك مُحَرَّمات عليك ، فكذلك أخواتهن ، لأن جداتك أُمهاتك ، فكذلك أخواتهن بمنزلة خالاتك ، وكذلك أجدادك لأُمك أن لو كانوا نساءً كانوا بمنزلة الجدات فى التحريم ، فكذلك أخوات أجدادك لأُمك هن بمنزلة أخوات جداتك لأُمِّك فهن خالاتك ، وإنما يقع التحليل فى أولاد من ذكرنا ، فأما من ذكرنا

بأعيانهن فهن محرمات الجدات وأخواتهن ؛ لأنهن أُمهات وخالات .

قلت : أرأيت من اشترى والده على أنه بالخيار ثلاثًا أو ولده ، أيعتق عليه أم لا ؟ **قال** : لم أسمعه من مالك ، ولا أرى أن يعتق عليه ؛ لأنه لم يتم البيع بينهما فى قول مالك إلا بعد الخيار ، لأن مالكًا قال فيمن اشترى سلعة على أنه بالخيار ، فماتت السلعة فى أيام الخيار : كانت السلعة من البائع ، ولم تكن من المشترى ، **قال ابن القاسم**: وإذا كان الخيار للبائع كان أبين عندى وهو سواء .

قلت : فسر لى من يعتق علىَّ من ذوى المحارم إذا اشتريتهم ؟ **قال** : سألت مالكًا عن ذلك ، **فقال لى** : يعتق عليه أبوه وأُمه وأجداده لأبيه وأمه ، وإن تباعدوا وولده وولد ولده ، وإن تباعدوا ، وإخوته دنية ، وإخوته لأبيه وأمه ، وإخوته لأُمه ، وإخوته لأبيه ، ولا يعتق عليه أحد ممن اشتراهم من ذوى محارمه سواهم لا بنو أخ ، ولا بنو أخت ، ولا عمة ، ولا عم ، ولا خالة ، ولا خال ، ولا أَمَة تزوجها فولدت له أولادًا ، فاشتراها بعد ما ولدت ، فإنها لا تعتق عليه فى قول مالك ، **قال مالك** : وإن اشتراها وهى حامل فولدت عند المشترى ، وإن كان أصل الحمل كان عند البائع ، فهى أُمُّ ولد بذلك الحمل إذا وضعته عند المشترى ، وإن وضعته بعد الشراء بيوم أو أقل أو أكثر .

قلت : ما قول مالك فيمن اشترى ذوى محارمه من الرضاعة أُمهاته ، وبناته وأخواته ، أو محارمه من قبل الصهر [1] أمهات نسائه

---

(١) **الصِّهْر** : القريب بالزواج ، ويُوصف به **فيقال** : هو صهرى ، والجمع أصهار . **انظر** : « الوسيط » (صهر) (١/٥٤٦) .

أو جداتهن ، أو ولدهن ، أو ولد ولدهن أيعتق عليه شيء منهن ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يعتق عليه شيء منهن ويبيعهن إن شاء .

ابن وهب ، عن الليث ، عن يحيى بن سعيد أنه كان يقول : أما الذى لا شك فيه فالوالد والولد والإخوة ، فمن ملكهم فهم أحرار ، **ابن وهب** ، عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة أنه **قال** : يعتق عليه مما ملكت يمينه الولد والوالد ، **ابن وهب** : وبلغنى عن ربيعة أنه **قال** : لا يملك فى علمى الأب ولا الابن ، ولا الأخ ، ولا الأخت .

ابن وهب ، عن ابن أبى ذئب ، عن ابن شهاب أنه **قال** : مضت السُّنة أن لا يسترق الرجل أباه ، ولا ولده ، ولا أخاه ، **قال ابن شهاب** : فإن عجلت مَنِيَّتُه من قبل أن يعتقهم ، فقد عتقوا عليه يوم ابتاعهم من أجل أنه لا يملك رجل أباه ولا ولده ، **ابن وهب** ، عن مخرمة عن أبيه عن ابن قسيط بذلك ، **ابن وهب** : عن رجال من أهل العلم ، عن عطاء ومجاهد ومكحول مثل ذلك .

ابن وهب ، عن ابن أبى ذئب أنه سأل ابن شهاب : هل يسترقّ الأب والأم من الرضاعة ؟ **قال** : مضت السُّنة باسترقاقهما إلا أن يرغب رجل فى خير ، **قال ابن شهاب** : ولا يعتق على أحد بسبب رضاعة إلا أن يتطوع رجل ، وبلغنى عن ربيعة أنه قال : الرجل يملك من يحرم عليه من النسب من الرَّضاعة الولد والوالد ، فيحل له ملك أولئك وهم عليه حرام .

سحنون ، عن ابن نافع ، عن ابن أبى الزناد ، عن أبى الزناد ، عن السبعة : أنهم كانوا يقولون : إذا ملك الولد الوالد عتق الوالد ، وإذا ملك الوالد الولد عتق الولد ، وما سوى ذلك من القرابات ،

فاختلف فيه الناس وهم سعيد بن المسيّب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وسليمان بن يسار مع مشيخة من نظرائهم أهل فقهٍ وفضلٍ .

فى العَبْدِ المَأْذُونِ لَهُ وَغيرِ المأْذُونِ يَشْتَرِيان ابن سَيِّدِهِما

قلت : أرأيت عبدى إذا أذنت له فى التجارة فاشترى ابنى أيعتق علىّ أم لا ؟ **قال** : سمعت مالكًا يقول يعتق ، **قلت** : أرأيت إن لم آذن لعبدن فى التجارة ، وهو محجور عليه ، فذهب فاشترى ابنى أيعتق علىَّ أم لا ؟ **قال** : لَمْ أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولكنه لا يجوز شراؤه ، ولا بيعه ، وهذا عندى مخالف للذى أذن له فى التجارة ، فلا يجوز شراؤه إيَّاه بغير إذن سيده .

فى الأبِ يَشْتَرِى عَلَى وَلَدِهِ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ

قلت : أرأيت الأب ، أيجوز له أن يشترى على ولده الصغير من يعتق عليه فى قول مالك ؟ **قال** : لا يجوز للأب أن يشترى على ولده الصغير من يعتق عليه ، ولا يجوز للوالد أن يُتلف مال ولده ، **وقال أشهب** : مثل قول ابن القاسم ، **قال سحنون** : وكذلك العبد لا يجوز له أن يشترى ما يعتق على سيِّده .

فى الرَّجُلِ يَدْفَعُ إلى الرَّجُلِ المالَ ليَشْتَرى بِهِ أَبَاهُ يُعِينُهُ بِهِ

وسئل مالك عن رجل يُعطى الرجل المال ليشترى به ابنه أو ابنته يعينه به فيفعل الرجل ؟ **قال** : لا يعتق على المشترى ، ولا على الذى أعانه ، وأراهما مملوكين للذى اشتراهما .

فى الرَّجُلِ يَقُولُ لِعَبْدِهِ أَنْتَ حُرٌّ أَوْ مُدَبّرٌ إذا قَدِمَ فُلَانٌ

قلت : أرأيت إذا قال الرجل لعبده : أنت حرٌّ إذا قدم فلان ، أو أنت مُدبَّرٌ إذا قدم فلان ، أهو فى قول مالك مثل قول الرجل لامرأته : أنت طالق إذا قدم فلان ؟ **قال** : لا ، لأن قوله أنت طالق إذا قدم فلان لا يقع به الطلاق فى قول مالك ، حتى يقدم فلان ، وقوله أنت حرٌّ إذا قدم فلان ، **قال مالك** : لا أرى أن يبيعه ويُوقف حتى ينظر ، هل يقدم فلان أم لا ، **قال ابن القاسم**: ولا أرى بأسًا أن يبيعه .

قلت : أرأيت إن قال لأَمَتِهِ : أنت حُرَّةٌ إذا حِضْتِ ؟ **قال** : **قال مالك** : من قال لأَمَتِهِ : أنت حُرَّةٌ إلى شهر أو إلى سنة ، أو إلى قُدوم فلان ، فإنها لا تعتق إلاَّ إلى الأجل الذى جعل ، وفى القدوم لا تعتق حتى يقدم فلان ، فهذا الذى قال لأمته : أنت حُرَّة إلى سنة ، أو إلى شهر **قال مالك** : فليس له أن يَطَأَها ، **قال مالك** : وكل مُعتقة إلى أَجَل فليس لسيِّدها أن يطأها ، فمسألتك فى الذى قال : أنت حُرَّة إذا حِضْتِ أرى أن لا تعتق حتى تحيض ؛ لأنه أجل أعتق إليه ، ولا يَحِلُّ له وطؤها ، وأما الذى قال لأَمَتِهِ : أنت حُرَّة إلى قدوم فلان ، فكان مالك يمرض فيها ، وأنا لا أرى ببيعها بأسًا وله أن يطأها ، وإنما هى فى هذا بمنزلة الحُرَّة أن لو قال لها : أنت طالق إذا قدم فلان إن له أن يطأها ، ولا يطلقها حتى يقدم فلان .

قلت : أرأيت إذا قال رجل لعبده : أنت حرٌّ إذا مات فلان ، أتمنعه من بيع عبده هذا ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : لِمَ ؟ **قال** : لأن هذا

قد أعتق عبده هذا إلى أجل هو آتٍ فلا يقدر على بيعه وله أن يستمتع به إلى مجىء ذلك الأجل ، فإذا جاء الأجل عتق العبد ، فإن كانت أمَة لم يطأها ، ولكن ينتفع بها إلى ذلك الأجل ، **قال** : وموت فلان أجل من الآجال ، **قلت** : وهذه لا يلحقه الدَّيْن ؟ **قال** : نعم لا يلحقه الدَّيْن عند مالك ، وإن مات سَيِّدُه خدم ورثته إلى موت فلان ، وليس هذا بمنزلة المُدَبّرة ، ألا ترى أن المُدَبّرَة توطأ ويلحقها الدَّيْنُ ، وهذه لا توطأ ، ولا يلحقها الدَّيْنُ وعتقها من رأس المال . **قلت** : أرأيت إن قال رجل لأمَتِهِ وهو يطؤها إذا حبلت فأنت حُرة ؟ **قال** : له أن يطأها فى كل طُهْرٍ مرة .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب وربيعة أنهما قالا فى رجل قال لوليدته : أنت حُرة إلى شهر ، قالا : لا يصلح له أن يطأها .

ابن وهب ، وأخبرنى رجال من أهل العلم عن سعيد بن المسيّب ، ويحيى بن سعيد ، وابن قسيط ، وأبى الزناد ، وسليمان ابن يسار أنه لا يصلح وطءُ أمَة أعتقت إلى أجَلٍ أو وهب خدمتها إلى أجَلٍ .

قال ابن وهب : قال ربيعة ، وسعيد بن المسيّب : وأولادها بمنزلتها إذا أعتقت ، قال ربيعة : وذلك ، لأن رحمها كان موقوفًا لا يحل لرجل أن يصيبها إلا زوج .

* * *

فى الرَّجُلِ يَقُولُ لعَبْدِهِ إنْ جِئْتَنِى بِكَذَا وَكَذَا فَأَنْتَ حُرٌّ

قلت : أرأيت إن قال لعبده : إن جئتنى بألف درهم فأنت حرٌّ ، أو قال : متى ما جئتنى بألف درهم فأنت حرٌّ ، متى يكون حرًّا فى قول مالك ؟ **قال** : إذا جاءه بألف درهم عتق عليه وما لم يجئه بألف درهم فهو عبد ، **قلت** : ويكون للسيِّد أن يبيعه قبل أن يجيئه بألف درهم فى قول مالك ؟ **قال** : لا ليس له أن يبيعه حتى يوقفه ويرفعه إلى السلطان ، **قلت** : أرأيت إن قال لعبده : أنت حُرٌّ متى أدَّيْتَ إلَىَّ ألف درهم ، أيستطيع أن يبيعه ؟ **قال** : ينظر فيه السلطان ويتلوّم[1] له ، وليس للعبد أن يُطَوِّل بالسيد ، ولا يَدَعَ السُّلطان السيِّد أن يُعَجِّلَ ببيعه ، حتى يَتَلوَّم للعبد ؟ **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا أقوم على حفظه عن مالك .

قلت : أرأيت إن قال لعبده : متى ما أديت إلىّ ألف درهم فأنت حُرٌّ أيكون له أن يبيعه أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى أن يبيعه حتى يتلوم له السلطان ، **قلت** : أرأيت إن قال : إذا أديت إلَىَّ ألف درهم فأنت حُرٌّ ، أيكون له أن يبيعه ؟ **قال** : هذا يتلوم له السلطان على قدر ما يرى ؛ لأن من قاطع عبده على مائة دينار يعطيها إيَّاه إلى سنة ، ثم هو حُرٌّ فمضت السنة قبل أن يُعطيه ، **قال مالك** : يتلوم له السلطان فمسألتك مثل هذا .

قلت : أرأيت إن قال لعبده : إن أديت إلَىَّ ألف درهم فأنت

---

(١) يَتَلَوَّم : يتعرض للأمَةِ فى الفعل السيئ والمنتظر لقضاء حاجته .
انظر : « النهاية » (٤/٢٧٨) .

حُرٌّ فدفعها عن العبد رجل آخر ، فأبى السيد أن يقبل ، وقال : إنما قلت ذلك لعبدى ؟ **قال** : يجبر السيد على أخذها ، ويُقال للعبد : اذهب فأنت حُرٌّ ، **قلت** : أرأيت إن قال الرجل لعبده : إذا أنت أديتَ إلىَّ ألف درهم ، فأنت حُرٌّ وفى يَدَى العبد مال فأدى العبد الألف من المال الذى فى يديه ، وقال السيِّد : المال مالى ؟ **قال** : لا ينظر فى هذا إلى قول السيد ؛ لأن الرجل لو كاتب عبده تبعه ماله فى قول مالك ، فهو يحمل على وجه الكتابة ، **قلت** : أرأيت إن قال لعبده : إذا أنت أديت إلىَّ ألف درهم فأنت حُرٌّ ، أيمنع السيد من كسب العبد ؟ **قال** : كذلك ينبغى مثل المكاتب ، **قلت** : وقوله : إن أديت أو إذا أديت فهو سواءٌ فى قول مالك ؟ **قال** : نعم فى رأيى .

فى الرَّجُلِ يَقُولُ لأَمتِهِ أَوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينَهُ فَهُوَ حُرٌّ فَتَلِدُ وَلَدَيْنِ الأَوَّلُ مِنْهُمَا مَيِّتٌ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال لأَمَتِهِ : أول ولد تلدينه فهو حُرٌّ ، فولدت ولدين فى بطن واحد ولدت الأول ميتًا ، ثم ولدت الآخر حيًّا بعد ذلك ؟ **قال** : **قال مالك** : الولد الأول الميت هو الذى كان فيه العتق ، والولد الثانى رقيق ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً قال لأَمَتِهِ : أول ولد تلدينه فهو حرٌّ ، فولدته ميتًا ، ثم ولدت آخر حيًّا ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا ولدت الأول ميتًا ، ثم ولدت الآخر بعده حيًّا ، وإن كانا فى بطن واحد فإن الآخر رقيق ؛ لأن العِتْق إنما كان فى الأوَّل الميت .

ابن وهب ، **وقال ابن شهاب** : الميت لا يقع عليه عتق والآخر حُرٌّ ، وذكره الليث عن يزيد بن أبى حبيب عن ابن شهاب .

ابن وهب ، عن الحرث بن نبهان قال : كان النخعى يقول : إذا قال الرجل لأَمَتِهِ : إن ولدت غُلامًا فأنت حُرَّة ، فولدت غلامين ، فهى حُرَّة ، والغلام الآخر حُرٌّ ، وإن ولدت جارية وغلامًا فهما عبدان وهى حُرَّة .

وقال ابن شهاب : وإن قال : أول ولد تضعينه فهو حُرٌّ فولدت تَوْأَمَيْنِ ، **قال** : يعتقان جميعًا .

فى الرَّجُلِ يَقُولُ لأَمَتِهِ كُلُّ وَلَدٍ تَلِدِينَهُ فَهُوَ حُرٌّ

قلت : أرأيت إذا قال الرجل لأَمَتِهِ كل ولد تلدينه فهو حُرٌّ ، أيعتق فى قول مالك ما ولدت ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً قال لأَمَتِهِ : كل ولد تلدينه فهو حُرٌّ فأراد أن يبيعها ؟ **قال** : بلغنى عن مالك أنه سُئِل عن رجل زوج عبده أَمَته فقال لها : كل ولد تلدينه فهو حُرٌّ ، فأراد أن يبيعها ، فاستثقل مالك بيعها **وقال** : يفى لها بما وعدها ، **قال ابن القاسم**: وأنا أرى أن يبيعها .

قلت : أرأيت إن قال لأَمَتِهِ : كل ولد تلدينه فهو حُرٌّ ، وهى حامل أو حملت بعد هذا القول ، أيمنع من بيعها فى قول مالك ؟ **قال** : نعم فى قول مالك إلا أن يُرهقه دَيْنٌ فتباع فى الدَّيْن ، **قلت** : أرأيت الرجل يقول لأَمَتِهِ : كل ولد تلدينه فهو حرٌّ ، فحملت فى صحة السيِّد فولدته والسيِّدُ مريض أو ولدته بعد موت السيد ، أو حملت به والسيد مريض ، فولدته والسيد مريض ، أو ولدته بعد موت السيِّدُ ؟ **قال** : لا أقوم على حفظ قول مالك فى هذا إلا أن مالكًا قال فى رجل قال لأَمَتِهِ : ما فى بطنك حُرٌّ ، وهى حامل ،

وقال : هذا القول فى صحته ، وأشهد على ذلك ، ثم ولدته بعد موته ، **قال ابن القاسم**: هو حُرٌّ من رأس المال ، وما حملت الأَمَة فى الصِّحة فى مسألتك فولدته فى مرض السيد ، أو ولدته بعد موته فهو حرٌّ من رأس المال .

قلت : أرأيت إن أوصى بما فى بطن أَمَتِهِ لرجل ، أو وهب ما فى بطنها لرجل ، أو تُصدِّق به عليه ، ثم وهبها سَيِّدُها بعد ذلك لرجل آخر ، أو مات فورثها ورثته فأعتقوها ؟ **قال** : عتقهم جائز ويعتق بعتقها ما فى بطنها ، وتسقط وصية الموصى له بما فى بطنها بمنزلة ما لو أن السيِّد وهب ما فى بطنها ، ثم أعتقها السيد بعد ذلك كانت وما فى بطنها حُرَّة وسقطت الهبة ، **قلت** : أرأيت إن وهبت لرجل ما فى بطن جاريتى ، ثم أعتقتها قبل أن تضع ما فى بطنها ؟ **قال** : بلغنى عن مالك أنه قال قال ربيعة : هى حُرَّة ، وما فى بَطْنها ، **قلت** : وَلِمَ جعله حُرًّا من رأس المال ، وهذا إنما قال : إن ولدته فهو حُرٌّ ولم يقل : إذا حملته فهو حُرٌّ ؟ **قال** : لأنه إذا قال: إذا ولدته فهو حرٌّ ، فهذا معتق إلى أَجَلٍ فإنه حُرٌّ من رأس المال ؛ لأن مالكًا قال : من أعتق عبدًا له إلى أَجَلٍ فهو حُرٌّ من رأس المال ، فعلى هذا رأيت مسألتك .

قلت : أرأيت هذا الذى حملت به فى المرض ، ووضعته فى المرض ، أو بعد موت السيِّد ؟ **قال** : هذا فى الثلث لأن المريض إذا أعتق عبدًا له إلى أجل ، فإنما هو حُرٌّ من الثلث ، ومما يدلك على مسألتك الأولى لو أن رجلاً قال لعبده وهو صحيح : أنت حرٌّ إذا ولدت فلانة ، فمرض السيد ، فوضعت فلانة والسيد مريض ، أو

ولدت بعد موت السيد إن العبد حر من رأس المال ، **قال سحنون** : وقد بَيَّنَّا قول ربيعة فى مثل بعض هذا .

فى الرَّجُلِ يَعْتِقُ مَا فِى بَطْنِ أَمَتِهِ ثُمَّ يُرِيدُ أَن يَبِيعَهَا قَبْلَ أَن تَضَعَ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً أعتق ما فى بطن أَمَتِهِ وهو صحيح ، ثم مات السيد فولدت بعد موته أو مرض السيد ، فولدت وهو مريض ، ثم مات السيد ، أيكون هذا الولد فى الثلث أم يكون من رأس المال ؟ **قال** : بل هو من رأس المال ، وهو رأيى ، **قلت** : وتباع الأَمَة فى الدَّيْن إذا لحق السيد ديْن ، وهو صحيح والأمة حامل به أو بعد موت السيد فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت إن أعتق رجل ما فى بطن أَمَتِهِ ، أو دَبَّرهُ فجاءت بالولد لأربع سنين ، أيلزم العتق السيد أم التدبير ؟ **قال** : إذا جاءت بالولد لمثل ما تلد له النساء إذا كانت حاملاً يوم أعتق أو دبَّر ، فذلك لازم للسيد ، **قلت** : أرأيت إن أعتق رجل ما فى بطن أَمَتِهِ ، أيكون له أن يبيعها ؟ **قال** : لا إلا أن يُرهقه دَيْنٌ فتباع الأَمَةُ بحملها فى الدَّيْن فيبطل العتق فى ولدها الذى فى بطنها إذا بيعت ، ويكون رقيقًا ، **قلت** : فإن وضعت قبل أن يقوم عليه الغُرَمَاءُ فقام عليه الغُرَمَاء بعد ذلك ؟ **قال** : إذا كان الدَّينُ قبل العتق ، **قال مالك** : فإن العتق لا يجوز إذا اغترق الدَّيْنُ الأم والولد .

قلت : فإن كان الدَّيْنُ إنما رهقه بعد ما أعتق ما فى بطنها وقبل أن تضعه ، فقامت الغُرماء عليه ؟ **قال** : تُباع الأَمَة وما فى بطنها فى

الدين فيصير رقيقًا فى قول مالك إذا قاموا عليه قبل أن تضعه ، فإن لم يقم عليه الغُرَمَاءُ حتى وضعته ، فذلك الذى كنت أسمع أنه حُرٌّ من رأس المال ، وتُباع الأَمَة ، وإنما هو بمنزلة من أعتق إلى أَجَلٍ ، وإنما أرق مالك الولد إذا رهق سَيِّدَها دَيْنٌ ، وهى بيد المعتق حامل أن قال كيف تُباع الأَمَةُ ، ويستثنى ما فى بطنها ، فلذلك أرقه وهى حجته التى كان يحتج بها ، فأما إذا وضعته ، فإنه يحكم عليه فيه بمنزلة من أعتق إلى أجل فيما رهقه من الدَّيْنُ بعد عتقه إيَّاه وفيما بعد موته ، وهذا الذى سمعت وهو رأيى ، **قال** : **وقال مالك** : لو قال لأَمَتِهِ : ما فى بطنك حُرٌّ فلحقه الدَّيْنُ بعد عتقه ما فى بطنها : إنها تُباع فى الدَّيْن ، وما فى بطنها ويبطل عتقه .

قلت : أرأيت إن قال لأَمَتِهِ : ما فى بطنك حُرٌّ ، فلحقه دَيْنٌ يغترق ماله وقيمة الأم أكثر من ذلك ، ولم يقم عليه الغُرَمَاء ، حتى ولدت الولد ، أَيُباع الولد وأُمُّهُ فى ذلك الدَّيْن أم تُباع الأم وحدها فى قول مالك ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، ولكنى أرى إذا لم يقم عليه الغُرَمَاء على دَيْنِهِمْ حتى تضع الأُمُّ ولدها ، فإنه لا يُباع الولد وتُباع الأُمُّ وحدها ، وإنما كان لهم أن يفسخوا عتقه أن لو قاموا قبل الولادة إذا كان الدَّيْنُ قبل عقد العتق .

قلت : أرأيت إذا قال رجل لأَمَتِهِ : ما فى بطنك حرٌّ ، فضرب رجل بطنها ، فألقت جنينًا ميتًا ، أى شىء يكون عَقْلُهُ [١] ؟ أعَقْلَ جنين أَمَة ، أم عَقْلَ جنين حُرة ؟ **قال** : بل عَقل جنين أَمَة ، بلغنى

---

(١) **عقله** : العقل : الدية ، **يُقال** : عقل القتيل يعقله عقلاً إذا وداه ، وعقل عنه : أدى جنايته ؛ وذلك إذا لزمته دية فأعطاها عنه .
انظر : « معجم المصطلحات » (٢/ ٥٢٣) .

ذلك عنه ، **قلت** : أرأيت لو أن أمَّ ولد رجل حملت من سَيِّدها ، فضرب رجل بطنها ، فألقت جنينًا ميتًا ، **قال** : **قال مالك** : عقله عقل جنين الحُرَّة .

قلت : ما فرق ما بين جنين هذه التى قال لها : ما فى بطنك حرٌّ وبين جنين أم الولد ؟ **قال** : لأن أمَّ الولد حين حملت به فهو حرٌّ ، والتى قال لها : ما فى بطنك حُر لا يعتق إلا إذا وضعته ، **قلت** : وَلِمَ قال مالك فيه : إنه إذا قال فى الصحة : ما فى بطنك حُرٌّ ، فوضعته بعد موته ، إنه حُرٌّ من رأس المال ، فهذا قد جعله حُرًّا قبل الولادة ؟ **قال** : إنما هذا معتق إلى أجَلٍ ، والمعتق إلى أجل الجناية عليه جناية عبد ، فكذلك هذا الذى قالَ لأمتِهِ : ما فى بطنك حر .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال لأَمَتِهِ : ما فى بطنك حرٌّ ، ولها زوج ، ولا يعلم أنها حامل يومئذ ، فجاءت بولد لأربع سنين ، أيعتق أم لا ؟ **قال** : لا يعتق من هذا إلا ما كان لأقلِّ من ستة أشهر ، وهو بمنزلة الوراثة لو مات رجل ، وأمُّهُ تحت رجل فأتت بولد لم يرث لأكثر من ستة أشهر ، ويرث لأقل من ستة أشهر ، فالعتق عندى بمنزلته إذا لم يكن تَبَيَّـن حملها يوم أعتقه ، وإن كان تَبيَّـن حملها يوم أعتقه فهو حُرٌّ ، وإن ولدته لأربع سنين ، **وقال غيره** : إن كان زوجها مرسلاً عليها ، فإن وضعته لأقل من ستة أشهر فهو حُرٌّ ، وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر ، فلا حرية له ، وإن كان زوجها غير مرسل عليها وهو غائب عنها أو ميت ، فالولد تأخذه الحُرية ، وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر إلى ما تلد لمثله النساء .

وقال أشهب : لا ينبغى أن يُسْتَرَقَّ الولد بالشك ؛ لأنه لا يدرى لعلها كانت حاملاً به يوم أعتق ما فى بطنها ، **وقال ربيعة** فى رجل تصدق بما فى بطن وليدته وهى حامل على بعض ولده ، ثم أعتقها بعد ذلك : إن ما فى بطنها يعتق معها ، ولا تجوز صدقته ، وذلك لأنه منها .

قال ابن وهب : قال يونس ، وقال ربيعة فى امرأة أعتقت خادمًا لها وهى حُبْلى ، وهى مريضة ، ثم رجعت فى ولدها فقالت : لم أعتق ما فى بطنها ، **قال ربيعة** : يعتق معها ما فى بطنها ، ولا يجوز لها أن تستثنى ما فى بطنها ، فيكون جنينها بمنزلة جنين الأَمَةِ ، وهى حُرَّةٌ ، وإن قُتلت كانت فيها دية الحرة ، وإن قُتل الجنين كان فيه ما فى جنين الأَمَة ، وليس هذا كهيئة أن يعتق نصفها أو ثلثها عند الموت ، **قال ابن وهب** : **قال يونس** ، **وقال ربيعة** فى الرجل يعتق وليدته وهى حامل ، ويستثنى ولدها أن يكون عبدًا ، **قال** : ليس ذلك له وولدها حرٌّ ، **ابن وهب** : وذكر عن الحسن : إذا أعتق الرجل المملوكة ، واستثنى ما فى بطنها ، فهما حُرَّان .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ عَبْدَهُ لِرَجُلٍ ثُمَّ يَعْتِقُه قَبْلَ أن يَقْبِضَهُ المَوْهُوبُ لَهُ أَوْ يَتَصَدَّقُ بِهِ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً وهب عبدًا لرجل فأعتقه الواهب قبل أن يقبضه الموهوب له ، أو تصدق به عليه ، فأعتقه المتصدق قبل أن يقبضه المتصدق عليه ، أيجوز عتقه فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : نعم يجوز العِتْقُ من أيهما كان ، وكذلك قال لى مالك ، **قال** : وأتى مالكًا قوم وأنا عنده فى رجل حبس رقيقًا له على ذى قرابة له حياته فأعتق رأسًا منهم ، ولم يكن المُحْبس عليه قبضهم فأتوه وأنا عنده ،

فقال مالك : أرى عتقه جائزًا ، وما أرى هذا قبض شيئًا ، فأرى عتقه جائزًا ، والصدقة والهبة بهذه المنزلة عندى .

وقال أشهب : إذا أعتق المتصدق أو وهب ، أو تصدق بعد ما كان تصدَّق ، أو وهب للأول ولم يكن قبض وحاز حتى وهب لآخر ، أو تصدق وقبض الموهوب له ، أو المتصدق عليه الآخر قبل الأول بطلت صدقة الأول .

قال سحنون : وأباه عبد الرحمن فى الصَّدقة والهبة ، ورأى أن هبة للآخر والصَّدقة عليه وقبضه لا يبطل ما عقد للأول ، وله أن يقوم فيقبض صدقته أو هبته إلا أن يموت المُتَصَدِّقُ الأول قبل أن يقوم فيبطل حقه ، ويتم قبض الموهوب له الآخر ، أو المُتَصَدَّق عليه الآخر إلا العتق ، فإنه جائز عندهما جميعًا .

قال ابن القاسم: فإذا أعتقه لم يُرَدَّ العتق ؛ لأن الموهوب له لم يقبضه حتى فات ، فكل من تَصَدَّق بعبد أو وهبه ، ثم أعتقه الذى تصدَّق به أو وهبه قبل أن يقبض المتصدق عليه أو الموهوب له فالعتق جائز ولا يرد ، كان المتصدق عليه أو الموهوب له علم بالصدقة أو بالهبة أو لم يعلم بها فهو سواءٌ .

فى الرَّجُلِ يَهَبُ عَبْدَهُ لِرَجُلٍ فَيُقْتَلُ العَبْدُ لِمَنْ قِيمَتُهُ ؟

قلت : أرأيت لو وهبت عبدى لرجل ، فقتله رجل قبل أن يقبضه الموهوب له ، لمن قيمة العبد؟ **قال** : للموهوب له ، **قلت** : وهذا قول مالك؟ **قال** : هذا رأيى ، وإنما أبطل مالك الصدقة والهبة والحبس إذا مات الذى تصدَّق بها ، أو الذى وهبها ، أو

الذى حبسها قبل أن يقبضها الذى جعلت له ، وإن مات الذى وهبت له ، أو تصدق بها عليه فورثته بمنزلته يقومون مقامه فموت الصدقة بعينها بمنزلة موت المتصدق عليه والهبة والحبس كذلك ، فإن كانت إنما قتلت فعقلها للمتصدق عليه أو الموهوب له ، وإن كان وهبها بمالها ، أو تصدَّق بها بمالها ، ففاتت الهبة أو الصدقة أو ماتت الأَمَةُ ، فالمال للمتصدِّق عليه ، وإن كان إنما تَصَدَّق بها ، ولم يذكر المال فالمال للمُتَصَدِّق بمنزلة البيع إذا باع عبدًا وله مال ، فكذلك الهبة والصدقة .

فى الرَّجُلِ يَعْتِقُ أَمَتَهُ عَلَى أن تَنْكحهُ أَوْ غيرَهُ

قلت : أرأيت لو أعتق رجل أَمَتَهُ على أن تنكح فلانًا ، فأبت أن تنكحه ، أيكون عليها شىء فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الرجل يعتق أَمَته على أن ينكحها ، فأبت أن تنكحه : إن العتق جائز ، ولا شىء عليها ، فكذلك مسألتك ، **قال** : **وقال مالك** : فى رجل قال لرجل : لك ألف درهم على أن تعتق أَمَتَكَ وتزوجنيها ، فأعتقها فأبت الجارية أن تتزوجه ، **قال** : **قال مالك** : أرى تلك الألف لازمة للرجل لسيِّد الأَمَةِ والأَمَة ، إلا تنكحه ، فلا يلزم الأَمَةَ شىءٌ ، والعتق ماضٍ ، ولسيِّد الأَمَةِ الألف ، قال : ونزلت بالمدينة .

فى عِتْقِ الصَّبِىِّ والسَّكْرَانِ وَالـمَعْتُوهِ

قلت : أرأيت الصبىّ والسَّكران والمعتوه ، أيجوز عتقهم وتدبيرهم فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : أما السَّكْرانُ ، فذلك جائز

عليه عند مالك إذا كان غير مولى عليه ، وأما المَعْتُوه فلا يجوز عِتْقُهُ إذا كان معتوهًا مطبقًا لا يعقل ، وأما الصبىُّ فلا يجوز عِتْقُهُ ، وهذا كُلُّه قول مالك ، **قلت** : أرأيت الذى يحلف بعتق عبده أن لا يفعل كذا وكذا ، فجن ، ثم فعله ؟ **قال** : لا شىء عليه ، فإن فعل المجنون ليس بفعل .

قلت : أرأيت الصبىّ إذا قال : إذا احتلمت فكل مملوك لى حُرٌّ ؟ **قال** : إذا احتلم لم يلزمه ذلك عند مالك ، **وقال أشهب** : مثل ما قال ابن القاسم .

قال ابن وهب : وأخبرنى رجال من أهل العلم عن القاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله ، وابن شهاب ، وعطاء بن أبى رباح ، ومكحول ، ونافع وغير واحد من التابعين : أنهم كانوا يجيزون طلاق السَّكْران ، **قال بعضهم** : وعتقه .

مَا جَاءَ فى عِتْقِ المُكْرَه

قلت : أرأيت المستكره ، أيجوز عتقه فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : لا ، **قلت** : ولا يجوز على المُسْتَكْرَه شىءٌ من الأشياء فى قول مالك ، لا عتق ، ولا بيع ، ولا شراء ، ولا نكاح ، ولا وصية ، ولا غير ذلك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز على المُسْتَكْرَه شىءٌ من الأشياء ، لا عتق ، ولا طلاق ، ولا نكاح ، ولا بيع ، ولا شراء ، وأما الوصية فلم أسمعها من مالك ، وهى لا تجوز وصية المستكره ، **قلت** : أرأيت من أكره على الصُّلح أكْرَهَهُ عليه غير سلطان ، أيجوز عليه أم لا ؟ لا يجوز عليه عند مالك ، وإكراه السلطان عند مالك وغير السلطان سواءٌ إذا كان مُكْرَهًا .

قلت : وكيف الإكراه عند مالك؟ **قال** : الضرب والتهديد بالقتل ، والتهديد بالضرب ، والتخويف الذى لا شك فيه ، **قلت** : فالسجن إكراه عند مالك ؟ **قال** : لم أسمعه من مالك ، وهو عندى إكراه ، **قلت** : وإكراه الزوج امرأته إكراه عند مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا ضربها أو أضرَّ بها فاختلعت منه إنه يَرُدُّ إليها ما أخذ منها ، فذلك يَدُلُّك على أن إكراهَهُ إكراهٌ .

فى العَبْدِ يُوَكِّلُ من يَشْتَريه ويَدُسُّ إليْه مالاً فَيَشْتَريهِ ويَعْتقُهُ بغَيْرِ عِلْمِ السَّيِّد ثُمَّ يَعْلَمُ بِذَلِك سَيِّدُهُ

قلت : أرأيت العبد إذا وَكَّلَ رجلًا أن يشتريه بمالٍ دفعه العبد إلى الرجل فاشتراه ؟ **قال** : يغرم ثمنه ثانية ، ويلزمه البيع ، ويكون العبد له ، كذلك قال لى مالك ، **وسألته** : عن العبد يدفع إلى الرجل مالاً ، فيقول : اشترنى لنفسك ؟ **فقال** : لى ما أخبرتك ، **قلت** : فإن دفع إليه العبد مالاً على أن يشتريه ويعتقه ففعل وأعتقه ، أيكون ضامنًا للثمن فى قول مالك ؟ **قال** : **قال لى مالك** : يلزمه أداء الثمن ثانية والعتق له لازم .

قلت : فإن لم يكن للمشترى مالٌ ، أيجوز عتقه فى قول مالك ؟ **قال** : بلغنى عن مالك أنه **قال** : يُرَدُّ عتقه ، ويُباع العبد ، فإن كان فى ثمنه وفاءٌ أعطيه السيِّد ، وإن كان فيه فَضْلٌ أعتق من العبد ذلك الفَضْل ، وإن قصر عن الذى اشتراه به كان دَيْنًا عليه يتبعه به السيِّدُ ، **قلت** : أرأيت هذا الذى أعتق ، أيرجع على العبد بشىء من الثمن الذى غرمه ثانية ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى على العبد شيئًا .

فى العَبْدِ يَشْتَرى نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ شرَاء فَاسِدًا أَيَكُونُ رَقِيقًا أو الرَّجُلُ يَشْتَرِى العَبْدَ شِرَاءً فَاسِدًا ثُمَّ يَعْتِقُهُ

قلت : أرأيت العبد إذا اشترى نفسه شراءً فاسدًا ، أتراه رقيقًا ، أم يكون حُرًّا ، وتكون عليه قيمته لسيِّده ؟ **قال** : أراه حُرًّا ، ولا شيء عليه لسيِّده ، وليس شراء العبد نفسه بمنزلة شراء غيره إيَّاه ، وأرى أن يمضى ولا يُرَدَّ إلا أن يكون الذى اشترط حرامًا مما لا يحل أن يعطيه إيَّاه مثل الخمر والخنزير ، فتكون عليه قيمة رقبته لسيِّده ، **وقال غيره** : يكون حُرًّا ولا شيء عليه مثل ما لو طَلَّقَ امرأته على غَررٍ ، أو ما لا يَحِلُّ فالطلاق جائز وله الغَرَرُ ، وليس له ما لا يَحَلُّ .

قلت لابن القاسم : أرأيت إن كان هذا فى أجنبى بعت عبدًا من أجنبى بمائة دينار ، وقيمته مائتا دينار على أن يُسلفنى المشترى خمسين دينارًا ؟ **قال** : البيع فاسد ويبلغ بالعبد قيمته إذا فات مائتى دينار ، **قلت** : أرأيت لو أن مُسلمًا باع عبدًا له بخمر أو بخنزير ، فأعتق المشترى العبد ، أتراه فَوْتًا ؟ **قال** : نعم ويكون للبائع على المشترى قيمة العبد يوم قبضه ، **قال** : **وقال مالك** فى البيع الحرام : إنه إذا أعتقه المشترى فإن العتق جائز ، ويرجع البائع على المشترى بقيمة العبد يوم قبضه .

قلت : أرأيت إن اشترى رجل عبدًا بخمر أو بخنزير ، أو بشيء لا يَحِلُّ فأعتقه ، أيجوز عتقه ، وتكون عليه القيمة فى قول مالك ؟ **قال** : العتق جائز وعليه القيمة فى رأيى ، لأنَّ مالكًا قال فى البيع الحرام : إذا فات بعتق مضى ، وكان على المشترى القيمة .

فى الرَّجُلِ يَعْتِقُ عَبْدهُ عَلَى مَالٍ يَرْضَى العَبْدُ بِهِ

قلت : أرأيت إن قلت لعبدى : أنت حُرٌّ السَّاعة بَتْلًا ، وعليك ألف درهم تدفعها إلىَّ إلى أَجَلٍ كذا وكذا ؟ **قال** : **قال مالك** : هو حُرٌّ وذلك عليه على ما أحب العبد أو كره ، **قال ابن القاسم** : ولا يعجبنى هذا وأراه حُرًّا الساعة ، ولا شيء عليه ، **قال ابن القاسم** : وكذلك بلغنى عن سعيد بن المسيّب ، **وقال أشهب** : مثل قول مالك .

قلت : أرأيت إن قال لعبده : أنت حُرٌّ على أن تدفع إلىَّ كذا وكذا دينارًا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يعتق حتى يدفع إليه ما سمى من الدنانير ؛ لأنه قال له سَيِّده : أنت حُرٌّ على أن تدفع إلىَّ كذا وكذا دينارًا ، وليس يشبه هذا عند مالك أن يقول : أنت حُرٌّ وعليك كذا وكذا ؛ لأنه إذا قال : أنت حُرٌّ وعليك كذا وكذا ، فهو حُرٌّ مكانه السَّاعة ، وإنما اختلف الناس فى هذا فى المال منهم من قال : يجب عليه المال ، ومنهم من قال : لا يجب عليه المال .

قلت : أرأيت إن قال لعبده : أنت حُرٌّ على أن تدفع إلىَّ عشرة دنانير إلى سنة ، فقبل العبد ذلك ، أيكون حُرًّا الساعة أم لا يكون حرًّا حتى يدفع الدنانير ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولكن إذا لم يَقُلْ : أنت حُرٌّ السَّاعة ولم يُرِدْ أنه حُرٌّ السَّاعة على أن يدفع إليه ما سمى من المال إلى ذلك الأجل ، فلا يكون حُرًّا حتى يدفع إليه المال ؛ لأنه لم يبتل عتقه إلا بعد أخذه المال ، **قلت** : فإن حَلَّ الأَجَلُ ولم يدفع إليه المال ، أيرُدُّهُ السيِّدُ فى الرق أم لا ؟ **قال** : ينظر السُّلطان فى ذلك ويتَلَوَّم له ، فإن لم يَرَ لَهُ وجه أداء وعجز رَدَّهُ رقيقًا ، **قال** : وهذا قولُ مالك ؟ **قال** : وكذلك قال مالك فى

القطاعة . **قلت** : وما القطاعة ؟ **قال** : الرجل يقول لعبده : إن جئتنى بعشرة دنانير إلى أَجَلٍ كذا وكذا فأنت حُرٌّ ، يقاطعه على ذلك ، فإن جاء بها فهو حُرٌّ ، وإن لم يجئ بها نظر فى ذلك السُّلطان بحال ما وصفت لك ، **قلت** : وكذلك المكاتب ، وإنما محمل هذا ومحمل المكاتب عند مالك واحد ؟ **قال** : نعم **قلت** : أرأيت إن قال لأَمَتِهِ : إن أديت إلىَّ ألف درهم إلى سنة فأنت حُرَّة ، أيكون له أن يبيعها ؟ **قال** : لا ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هو قوله .

قلت : أرأيت إن قال لها : إن أديت إلىَّ ألف درهم إلى عشر سنين فأنت حُرَّة ، فولدت ولدًا فى هذه العشر سنين ، ثم أَدَّت الألف بعد مُضِىِّ الأَجَلِ ، أيعتق ولدها معها أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، لأن مالكًا **قال** : كل شرط كان فى أَمَةٍ فما ولدت من ولد بعد الشَّرط أو كانت حاملاً به يوم شرط لها ، فولدها فى ذلك الشرط بمنزلتها ، **قال** : ولقد سألت مالكًا عن الرجل يحلف بعتق أَمَتِه له إن لم يفعل كذا وكذا إلى أَجَلٍ يسمِّيه ، فتلد ولدًا قبل أن ينقضى الأجل ، ثم لم يفعل السيِّد ، فَحنِثَ هل ترى أن يعتق ولدها ؟ **قال** : نعم ولدها يعتقون بعِتْقِهَا ، ولا يستطيع أن يبيعها ، ولا يبيع ولدها ، فهذا يدلك على مسألتك ، **قلت** : وكذلك إن لم يكن ضرب لها أجلاً ، ولكن قال : إن أَدَّيت إلىَّ ألف درهم فأنت حُرَّة فولدت ولدًا بعد ذلك ، ثم أَدَّت الألف ؟ **قال** : نعم ولدها أيضًا ها هنا بمنزلتها .

قلت : أرأيت إن قال لها : أنت حُرَّةٌ إن أَدَّيت إلَّى ألف درهم إلى سنة ، فمضت السنة ، ولم تُؤَدِّ شيئًا ، أيتلوَّم لها السلطان بعد

مُضِيِّ السنة ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم يتلوم لها السلطان ، **قلت** : أرأيت إن قال لها : إن أديت إلىَّ اليوم ألف درهم ، فأنت حُرَّة ، فمضى اليوم ولم تُؤَدِّ شيئًا ، أيتلوَّم لها السلطان ؟ **قال** : نعم كذلك ينبغى ، **قلت** : فإن قال لعبده : إذا أَدَّيْت إلىَّ ألف درهم فأنت حُرٌّ ، فوضع عنه خمسمائة ، وأدَّى العبد إليه خمسمائة ، أيعتق فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وكذلك لو قال : إذا أدَّيت إلىّ ألف درهم ، فأنت حُرٌّ فوضعها عنه ؟ **قال** : هو حُرٌّ مكانه مثل المكاتب إذا وضع عنه سَيِّدُهُ كتابته .

فى الرَّجُلِ يَعْتِقُ عَبْدَه عَلَى مالٍ وَيَأْبَى ذَلِكَ العَبْدُ

قلت : أرأيت إن قال لعبده : أنت حُرٌّ على أن تدفع إلىَّ كذا وكذا ، فقال العبد : لا أقبل ذلك ، أيكون رقيقًا بحاله فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ؛ لأنه لم يقبل العِتْق بالمال الذى جعله السيِّدُ به حُرًّا ، فلا يكون حُرًّا إن لم يقبل ذلك ويدفعه إليه ، **قلت** : وسواءٌ إن قال : أنت حُرٌّ على أن تدفع إلىَّ كذا وكذا دينارًا إلى أَجَلٍ كذا وكذا أو لم يُسَمِّ الأجل لا يكون حُرًّا إذا لم يقبل ذلك العتق العبدُ فى قول مالك ؟ **قال** : نعم إلا أن مالكًا لم يذكر لى الأَجَل من غير الأَجَل ، والأجل وغير الأجل فى هذا سواء لا يعتق إلا أن يرضى .

قلت : أرأيت إن قال لأَمَةٍ له لا مال له غيرها : إن أَدَّيْتَ ألف درهم إلى ورثتى فأنت حُرَّة ، أو قال : إذا أديت إلى ورثتى ألف درهم فأنت حُرَّة ، أو قال : أدِّى إلى ورثتى ألف درهم وأنت حُرَّة فمات والثلث يحملها أو لا يحملها ما حالها فى قول مالك ؟ **قال** : إذا حملها الثلث فهى على ما قال لها إذا أَدَّت الألف فهى حُرَّة ،

ويتلوَّم لها السُّلطان فى ذلك على قدر ما يرى يوزعه عليها ، لأنى سمعت مالكًا يقول فى الرجل يُوصى بأن يكاتب عبده ، ولا يسمِّى ما يُكاتب به ، **قال مالك** : يُكاتب على قدر ما يرى من قوته وأدائِهِ وقدر ما يرى أنه أراد به من رفقه من كتابة مثله ويُوزع ذلك عليه ، فمسألتك تشبه هذا .

قلت : فإن تَلَوَّم لها السلطان ، فلم تقدر على شىء ، أتبطل وصيتها ، أم هى على وصيتها ؟ **قال** : يَتَلَوَّم لها السُّلطان على قدر ما يرى ، فإذا يئس منها كما يئس من المكاتب أبطل وصيتها ، **قال** : وإن لم يحملها الثلث خُيِّرَ الورثة فى أن يُمْضُوا ما قال الميت وفى أن يعتقوا منها ما حمل الثلث الساعة ، **قال** : وهذا إذا لم يحملها الثلث هو قول مالك .

فى الرَّجُلِ يَعْتِقُ عَبْدَهُ ثُمَّ يَجْحَدُهُ فَيَسْتَخْدِمُهُ وَيسْتَغِلُّهُ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً أعتق عبدًا له فجحده العتق فاستخدمه أو استغله ، أو كانت جارية فوطئها ، ثم أقر بذلك بعد زمان أو قامت عليه البَيِّنَةُ بذلك ما القول فى هذا فى قول مالك ؟ **قال** : أما الذى قامت عليه البَيِّنَةُ وهو جاحد ، فليس عليه شىء وهذا قول مالك فى الذى يجحد ، **وقال مالك** فى رجل اشترى جارية وهو يعلم أنها حُرَّة فوطئها : إنه إن أقر بذلك على نفسه أنه وطئها وهو يعلم بحريتها فعليه الحد ، فمسألتك مثل هذا إذا أَقَرَّ وأقام على قوله ذلك ، ولم ينزع عنه ، فإن الحَدَّ يُقام عليه والغَلَّةُ مردودة على العبد ، وله عليه قيمة خدمته .

قال : وسُئل مالك عن رجل حلف بعِتْقِ عبد له فى سَفَر من الأسفار ، ومعه قوم عُدول على شىء أن لا يفعله ، فقدم المدينة بعبده ذلك وتخلَّف القوم الذين كانوا معه ، فحنث فى عبده ، ثم هلك ، وقد استغلّ عبده بعد الحِنْثِ ، فكاتبه ورثته بعد موته ، وهم لا يعلمون بحِنْثِ صاحبهم ، فأدَّى نجومًا[1] من كتابته ، ثم قدم الشهود بعد ذلك ، فأُخْبروا بالذى كان من فعل الرجل من اليمين ، وأنه حَنِثَ فرفعوا ذلك إلى القاضى ، فَسُئِلَ مالك عن ذلك عن عتق العبد ، وعما استغلَّه سَيِّدُه ، وعما أدَّى إلى ورثته من كتابته ؟ **فقال مالك** : أما عتقه فأمضيه ، وأما ما استغلَّه سيِّدُه فلا شىء على السيِّدِ من ذلك ، وأما الكتابة فلا شىء له من ذلك أيضًا على ورثة سَيِّدِهِ مما أخذوا منه أيضًا ، وإنما يثبت عتقه اليوم .

قال ابن القاسم: وهذا مما يبين لك ما قلت لك فى مسألتك فى الذى يطأ جاريته ، أو يقذف عبده ، أو يجرحه ، ثم تقوم على السيِّد البَيِّنَةُ أنه أعتقه قبل ذلك وهو جاحد أنه لا شىء على السيِّد إذا كان السيِّدُ هو الجارح أو القاذف ، ولا شىء عليه فى الوطء لا حد ولا غير ذلك ، **قال سحنون** : والرواة يخالفونه ويرون الغلَّةَ على من أخذها ، وأنه حُرٌّ فى أحكامه ، وأنه يجلد من قذفه ، ويُقَادُ ممن جرحه سَيِّدُهُ كان أو غيره ، ويقتص منه فى الجراحات للأحرار ، ويجلد حَدَّ الحُرِّ فى الفِرْيَةِ .

* * *

(١) **نجومًا** : نجوم الكتابة ، وأصله أن العرب كانت تجعل مطالع ومنازل القمر ومساقطها مواقيت لحلول ديونها وغيرها . **انظر** : « النهاية » (٥/ ٢٤) .

فى الرَّجُلِ يَعْتِقُ العَبْدَ من الغَنِيمة قَبْلَ أَن تُقْسَمَ الغَنَائِمُ

قلت : أرأيت الرجل من أهل العسكر ممن له فى الغنيمة نصيب يعتق جارية من الغنيمة ، أيجوز عتقه فيها ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيها شيئًا ، ولا أرى عتقه فيها جائزًا ، وذلك أنه بلغنى أو سمعته من مالك أنه **قال** : إذا زنى رجل من أهل الجيش بجارية من الغنيمة ، أو سرق من الغنيمة جارية بعد أن تحرر ، أُقيم عليه الحد ، حد الزنا ، وقطعت يده ، فهذا يدلك على أن عتقه غير جائز .

وقال أشهب : لا يحد إن وطئ جارية ، ويقطع إن سرق ما فوق حَقِّه بثلاثة دراهم ؛ لأن حقَّه فى الغنيمة واجب يرثه ورثته إن مات ، وليس هو كحقه فى بَيْتِ المال ؛ لأنه إنما يجب له إذا أخذه ، وإن مات لم يُورث عنه .

فى النَّصْرَانىِّ والحَرْبِىِّ [1] يَعْتِقُ عَبْدَهُ المُسْلِمَ ثُمَّ يُرِيدُ أَنْ يَسْتَرِقَّهُ

قلت : أرأيت إن أعتق النصرانىُّ عبده بعد أن أسلم العبد ، أيلزمه العتق أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : يلزمه العتق ويحكم عليه به ، لأن للإسلام حرمة دخلت للعبد بإسلامه ، فلابد من أن يحكم على هذا النصرانى بالعِتْقِ ؛ لأن كل حكم وقع بين نصرانى ومسلم

---

(١) **الحربى** : وهو الكافر من أهل الكتاب والمشركين الذين امتنعوا عن قبول دعوة الإسلام ، ولم يعقد لهم عقد ذمة ولا أمان ، ويقطنون فى دار الحرب التى لا تطبق فيها أحكام الإسلام ، فهم أعداء المسلمين الذين يُعلن عليهم الجهاد مرة أو مرتين كل عام . **انظر** : « معجم المصطلحات » (١/٣٢٨) .

حكم بينهما بحكم الإسلام ، ولأن مالكًا قال فى نصرانى دبَّرَ عبده ، ثم أسلم العبد ، **قال مالك** : يُؤَاجر العبد ، ولا يباع ، فالعِتْقُ أوكد من التَّدْبيرِ ، وهذا المُدَبَّرُ الذى يُؤَاجر إذا مات سيده نصرانيًا ، فإنه يعتق فى ثلثه إن حمله الثلث ، وإلا فمبلغ الثلث ويرقّ منه ما بقى ، فإن كان ورثته نصارى أجبروا على بيع ما صار لهم من هذا العبد ، وإن كان لا ورثة له كان ما رقّ منه لجميع المسلمين ، وهذا قول مالك .

قلت : أرأيت لو أن حربيًا دخل إلينا بأمان ، فكاتب عبيدًا له ، أو أعتقهم ، أو دَبَّرهم ، ثم أراد أن يبيعهم ، أيُمَكَّن من ذلك ؟ **قال** : أرى ذلك له ، وقد قال مالك فى النصرانىِّ يعتق عبدًا له نصرانيًا ، ثم يأبى إنفاذ عِتْقه ويَرُدُّه إلى الرق : إنه لا يعرض له فيه ، **قلت** : فما تقول فى النصرانى إذا أعتق عبده النصرانى ، أيحكم عليه بالعتق أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى النصرانيين يكون بينهما العبد النصرانى ، فيعتق أحدهما حصته ، **قال مالك** : لا أرى أن يقوم عليه ، وأما إذا كان جميعه لسيِّده ، فقد بلغنى أن مالكًا **قال** : لا أعتقه عليه أيضًا .

قال ابن القاسم: وهو إذا كان لواحدٍ ، أو كان بين نصرانيين سواءٌ ، لأن مالكًا قد جعل تدبير النصرانى وكتابته لازمة إذا أسلم العبد ، ولو أراد أن يفسخ كتابته وتدبيره لم أعرض له إذا كان تدبيره ذلك قبل أن يُسلم العبد .

فى النَّصْرانِيِّ يَحْلِفُ بِحُرّيةِ عَبْدِهِ ثُمَّ يَحْنَثُ بَعْدَ إسْلاَمِهِ

قلت : أرأيت لو أن نصرانيًا أعتق عبده ، أو دَبَّرَهُ ، أو حلف بذلك فى نصرانيته ، فحنث بعد إسلامه ، ثم أراد بَيْعَ المُدَبَّر أو

استرقاق الذى أعتق ، أيمنع من ذلك ، وهل يلزمه العتق والتدبير وهو نصرانىٌّ ، **قال** : سُئِل مالك عن النصرانىِّ يحلف فى حال نصرانيته بعتق عبده أن لا يفعل كذا وكذا ، ثم يُسلم ، ثم يفعله ، أيحنث أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا حنث عليه بما حلف به فى الشرك ، **قال مالك** : وكذلك لو حلف بالصَّدقة أو بالطلاق فى حال شركه ، فلم يحنث إلا بعد إسلامه أنه لا شىء عليه فى يمينه ؛ لأن يمينه كانت فى حال الشِّرْكِ باطلاً .

قال ابن القاسم: فأرى أنه إن حنث به فى حال نصرانيته ثم أسلم أنه لا يعرض له مثل الذى أخبرتك ، وما أعتق النصرانى أو دَبَّرَ فأبى أن ينفذه ، وتمسَّك به فأراد بيعه ، فذلك له ولا يُحال بينه وبين ذلك ، ولا يعتق عليه ، وبيعه جائز كذلك **قال مالك** ، **قال ابن القاسم** : إلا أن يرضى السيِّد بأن يحكم عليه بحكم المسلمين ، فإن رضى بذلك حُكم عليه بحريته .

فِيمَنْ أَخْدَمَ عَبْدَهُ سِنِينَ وجَعلَ عِتْقَهُ بَعْدَ الخِدْمَةِ فَلَمْ يَحزْهُ المُخْدَمُ حتى اسْتَدَانَ المُخْدِمُ دَيْنًا

قلت : أرأيت إن أخدم عبده رجلاً سنين ، ثم أعتقه وجعل عتقه بعد الخدمة ، ثم استدان دَيْنًا بعد ما أخدمه إلا أن العبد بيد السيِّد لم يُسلمه إلى من جعل له الخدمة ، ولم يُسلمها له ؟ **قال** : **قال مالك** : يكون الغُرَمَاء أولى بالخدمة يُؤَاجر لهم ، وليس لهم إلى العِتْقِ سبيل ، **قلت** : فإن كان قد بَتَلَ الخدمة للذى جعلها له ، فلا سبيل للغُرَمَاء على الخدمة فى قول مالك؟ **قال** : نعم ، **قلت** :

وكذلك لو تَصَدَّق بصدقة أو وهب هبة أو أعطى عطية ، ثم لم يبتلها إلى الذى جعلها له حتى لحقه دَيْن ، **قال** : **قال مالك** : الغُرَمَاء أولى بذلك ما لم يبتله إلا فى العتق خاصَّة ، فإنه إذا أعتق بعد الخدمة ، وهو صحيح فبتل الخدمة أو لم يبتلها ، فإنه لا شىء للغُرَمَاء فى العتق عند مالك ، ولهم الخدمة إن لم يكن بَتَلَهَا أو حازها الذى جعلت له .

فى العَبْدِ يُعْتَقُ ولَهُ عَلَى سَيِّدِه دَيْنٌ

قلت : أرأيت إذا أعتق الرجل عبده وله دَيْنٌ على سَيِّده ، أيكون للعبد أن يرجع بذلك على سَيِّدِه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم يرجع به على سيده لأن مالكًا قال يتبع العبدَ مالُهُ إذا أعتقه سَيِّدُه فالدَّيْنُ الذى على السيِّد للعَبْدِ يكون للعبد إذا أعتقه السَّيِّدُ ؛ لأن السيِّد لم ينتزع ذلك من العبد ، **قلت** : فإن قال السيِّدُ : اشهدوا أنى قد انتزعت الدَّيْن الذى للعبد علىَّ ، أو قال : اشهدوا أنى أعتقه على أن ماله لى ، أيكون المال للسيِّدِ ، ويكون هذا انتزاعًا لما فى يد العبد ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وهذا قولُ مالك ؟ **قال** : نعم هذا قوله .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبى جعفر ، عن بكير ابن الأشج ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « من أعتق عبدًا وله مال فمال العبد له إلا أن يستثنيه السيد »[1] .

---

(١) أخرجه أبو داود فى العتق رقم (٣٩٦٢) ، وابن ماجه فى العتق رقم (٢٥٢٩) ، والدارقطنى (٤/ ٣٤) من حديث ابن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما كلهم من طريق ابن وهب بمثل سند « المدونة » وقد جاء عندهم أيضًا من طريق الليث بلفظ : « من أعتق عبدًا وله مال فمال العبد له إلا أن يشترط السيد ماله فيكون له » **وقال ابن ماجه** ، **وقال ابن لهيعة** : « إلا أن يستثنيه السيد » ، والحديث حسن .

مالك ، عن ابن شهاب أنه حدثهم **قال** : مضت السنة أنه إذا أعتق العبد تبعه ماله[1] .

قال ابن وهب : وأخبرنى رجال من أهل العلم عن عائشة ، والقاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله ، ويحيى بن سعيد ، وربيعة ابن أبى عبد الرحمن ، وأبى الزناد ، ومحمد بن عبدٍ القارِىّ[2] ، ومكحول بذلك[3] ، **قال يحيى** : : وعلى ذلك أدركنا الناس ، **قال ربيعة** ، وأبو الزناد : عَلِمَ سيده بماله أو جَهِلَهُ ، **قال أبو الزناد** : وإن كانت للعبد سرية قد ولدت منه علم السيد بذلك أو لم يعلم ، فإن سرية العبد للعبد ، وإن ولدهُ أَرِقَّاءُ لسيده .

وكيع ، وقال الحسن ، وإبراهيم النخعى ، وعائشة فى المملوك يعتق : إن ماله للعبد ، **وقالت عائشة** ، والحسن : إلا أن يشترطه السيِّدُ .

* * *

---

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب العتق والولاء رقم (٥) من حديث ابن شهاب .

(٢) محمد بن عبد الرحمن بن القارىّ ، روى عن أبيه عبد الرحمن بن عبد القارىّ الصحابى ، وهو من القارة ، والقارة ولد محلم بن غالب بن عائذة بن يَيْثَع بن مليح بن خُزيمة بن إلياس بن مُضر ، وسموا القارة لأن يعمر الشُّدّاخ بن عوف الليثى أراد أن يفرقهم فى بطون كنانه فقال رجل :

دعونا قارةً لا تنفرونا فنجفل مثل إجفال الظّليم

فسُمُّوا بذلك ، وكانوا رُماة . . والله أعلم .

انظر : « الإصابة » (٥/ ٣٢) ، و « طبقات ابن سعد » (٥/ ٤٢) .

(١) أخرجه ابن أبى شيبة (٤/ ٤٠٣) من حديث عائشة رضى الله عنها .

فى العَبْدِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ أَوْ المُعْتَقِ بَعْضُهُ يَكُونُ مَالُهُ مَوْقُوفًا فى يَدَيْهِ

قلت : أرأيت عبدًا نصفه رقيق ، ونصفه حُرٌّ باع السيِّدُ المتمسك بالرق نصيبه منه ، أيكون له أن يأخذ من ماله شيئًا ، أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال لى مالك** : أيُّما عبد كان نصفه حُرًّا ونصفه مملوكًا ، فأراد سَيِّدُه الذى له فيه الرق أن يبيع نصيبه منه ، فإنه يبيعه على حاله ، ويكون المال موقوفًا فى يَدَى العبد ، ويكون الذى ابتاع العبد فى مال العبد بمنزلة سَيِّده الذى باعه ، وليس للذى باعه ، ولا للذى اشتراه أن يأخذ من ماله شيئًا ، فإن عتق يومًا ما كان جميع ماله له أو يموت فيكون جميع المال للذى له فيه الرِّقُّ ، ولا يكون للذى أعتق فى ماله الذى مات عنه العبد قليلٌ ولا كثيرٌ ، لأنه لا يورث بالحرية ، حتى تتم فيه الحُرِّية عند مالك .

قلت : ولِمَ جعل مالك المال موقوفًا فى يدى العبد ، ولم يجعل للمتمسك بالرِّق أن يأخذ من ماله شيئًا ؟ **قال** : لشركة العبد فى نفسه ، وللعتق الذى دخله فماله موقوف إن عتق تبعه ماله ، وإن مات قبل أن تَتِمَّ حريته كان سبيله ما وصفت لك عند مالك .

فى عِتْقِ العَبْدِ الَّذِى يُمَثِّلُ بِهِ سَيِّدُه

قلت : أرأيت من مثل بعبده ، أيعتق عليه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن قطع أنملة من إصبعه ، أهى مُثْلَةٌ فى قول مالك ؟ **قال** : نعم إذا تعمد ذلك ، **قلت** : أرأيت إن أحرقه بالنَّار عمدًا فأحرق شيئًا من جسده ، أتكون هذه مُثْلَةً فى قول مالك ؟ **قال** :

نعم إذا كان على وجه العذاب له ، وإذا كواه بالنار لمرض يكون بالعبد أو يكون أراد بذلك علاج العبد ، فلا شيء عليه ، ولا يعتق العبد بهذا .

قال : ولقد سَمِعْتُ مالكًا وقال لنا أرسل إليَّ السلطان يسألنى عن امرأة كوت فَرْجَ جَاريتها بالنَّار ، فقلت لمالك فما الذى رأيت ؟ **فقال** : إن كان ذلك منها على وجه العذاب لها ، فانتشر وساءَت منظرته رأيت أن تعتق عليها ، **قلت** : أرأيت إن لم ينتشر ولم تقبح منظرته ؟ **قال** : فلا أرى أن تعتق عليها ، **قلت** : أرأيت إن لم يكن متفاحشًا ؟ **قال** : فلا عتق فيه كذلك قال مالك .

قلت : أرأيت إن مثَّلَ بأمّ ولده ، أتعتق عليه فى قول مالك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولكن أمّ ولده مِلْك له عتقه فيها جائز إذا مَثَّل بها ، فإنها تعتق عليه ، **قلت** : أرأيت إن مثَّل بمكاتبه ؟ **قال** : إذا مَثَّل بمكاتبه ، فإنه يعتق عليه ، **قلت** : فإن مثَّلَ به فقطع يده عمدًا أو جرحه ؟ **قال** : ينظر إلى جرحه أن لو جرحه أجنبىٌّ ، فيكون ذلك على السيِّدِ ، فإن كان قيمة الجُرح والكتابة سواءً عتق العبد ، وإن كان قيمة الجرح أكثر من الكتابة كان على السيِّدِ الفضل ، وإن كانت أقل من الكتابة عتق العبد ، ولم يكن للسيِّد عليه سبيلٌ ، لأنه لو فعل ذلك بعبد له غير مُكاتب عتق عليه ، **قلت** : أرأيت إن مثَّلَ بعبد عبده ، أيعتق عليه فى قول مالك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى أن يعتق عليه .

قلت : فعبيد أُمِّ الولد إذا مَثَّل بهم ؟ **قال** : أرى أن يعتقوا عليه ، ولم أسمعه من مالك ، **قلت** : فعبيد مكاتبه إذا مَثَّل بهم ؟

قال : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى أن يكون عليه ما نقصهم ولا يعتقون عليه ؛ لأن عبيد مكاتبه لا يقدر على أخذهم إلا أن تكون مُثْلة فاسدة ، فيضمنهم ويعتقون عليه ، **قلت** : أرأيت إن مَثَّل بعبيدٍ لابن له صغير ، أيعتقون عليه فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا أعتق الرجل عبيد أولاده الصغار ، وهو مليءٌ[(١)] جاز العتق فيهم وضمن القيمة لولده ، فأراه إذا مَثَّل بهم عتقوا عليه ، وكانت عليه القيمة لولده مثل ما **قال مالك** : إن كان مليًّا .

قلت : أرأيت إن جز رءوس عبيده ولحاهم ، أتراه مُثْلَة يُعتقون عليه بها فى قول مالك ؟ **قال** : لا أرى ذلك مُثْلَة يعتقون بها ، **قلت** : أرأيت إن قلع أسنان عبيده ، أتراه مُثْلَة ؟ **قال** : أخبرنا مالك أن زياد بن عبيد الله[(٢)] إذ كان عاملاً على المدينة أرسل إليهم يستشيرهم فى امرأة سحلت أسنان جارية لها بالمبرد حتى أذهبت أسنانها **قال مالك** : فما اختلف عليه أَحَدٌ منَّا يومئذ أنها تعتق عليها فأعتقها ، يُريد مالك نفسه وغيره من أهل العلم ، **قال** : ومعنى سحلت أسنانها : بردتها ، فمسألتك مثل هذا أرى أن يعتقوا إذا كان على وجه العذاب .

---

(١) مليءُ : **يُقال** : رجل مليء : أى غنى مُقتدر .

انظر : « معجم المصطلحات » (٣/ ٣٤٦) .

(٢) زياد بن عبيد الله بن عبد المدان الحارثى ، خال السّفَّاح ، ولى مكة بعد داود ابن على سنة ثلاثٍ وثلاثين ومائة ، ومعها الطائف والمدينة واليمامة ، ودامت ولايته إلى سنة ست وثلاثين ومائة ، ثم عُزل ، ثم تولى بعد ذلك ودامت ولايته إلى سنة إحدى وأربعين ومائة ، وهو الذى تولى للمنصور عمارة ما زاده فى المسجد الحرام .

انظر : « الكامل » (٥/ ٤٤٩ ، ٤٨٣ ، ٥٠٧) ، و« شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام » لابن على الفاسى المكى المالكى (٢/ ٢٧٨ ، ٢٧٩) .

قلت : أرأيت ما يصيب به المرءُ عبده يضربه على وجه الأدب فيفقأ عينه أو يكسر يده أو ما أشبه هذا من القطع ، أو الشَّلل ؟ **قال** : **قال مالك** : لا أرى أن يعتق بهذا ، ولا يعتق إلاَّ بما فعله به عمدًا ، **قلت** : أرأيت إن أخصاه ، أيعتق عليه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم **قلت** : أرأيت إن مثل بعبيد امرأته أو بخدمها ؟ **قال** : يعاقب ويضمن ما نقصهم ولا يعتقون عليه إلا أن تكون مُثْلَةً فاسدة فيضمنهم ويعتقون عليه .

ابن وهب ، عن يحيى بن أيوب ، عن المثنى بن الصباح ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : كان لزنْبَاع [(١)] غلام يسمَّى سَنْدرًا [(٢)] أو ابن سندر ، فوجده يُقَبِّلُ جارية له ، فأخذه فَجَبَّهُ [(٣)] وجَدَعَ [(٤)] أُذُنَيهِ وأنفه ، فَأَتَى إلى رسول الله ﷺ فأرسل إلى زنباع فقال: « لا تُحَمِّلُوهم ما لا يُطيقون ، وأطعموهم مما تأكلون ، واكسوهم مما تلبسون ، وما كرهتم فبيعوا ، وما رضيتم فأمسكوا ، ولا تُعَذِّبُوا خلق الله » ثم قال رسول الله ﷺ : « من مُثِّل به أو أُحرق بالنار فهو حُرٌّ وهو مولى الله ورسوله » فأعتقه رسول الله ﷺ فقال لرسول الله ﷺ : أوص

---

(١) زنْبَاع بن سلامة ، **ويُقال** : ابن روح بن سلامة بن حداد بن حديدة بن أمية الجُذامى ، والد روح ، **قال ابن منده** : عِداده فى أهل فلسطين له صُحبة . **انظر** : « الإصابة » (٢/ ٤٧٠) .

(٢) سَنْدَر : مولى زنْبَاع الجُذَامى ، **قال البخارى** : سندر له صحبة ، كان عبدًا لزنباع ، فغضب عليه فخصاه . **انظر** : « الإصابة » (٣/ ١٦٠) .

(٣) **فجبه** : المجبوب : مقطوع الذكر . **انظر** : « النهاية » (١/ ٢٣٣) .

(٤) **الجدع** : قطع الأنف والأذن والشفة وهو بالأنف أخص ، فإذا أطلق غلب عليه . **انظر** : « النهاية » (١/ ٢٤٦) .

بى ، فقال : أوصى بك كُلَّ مسلم[1] .

ابن وهب ، قال ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب أن زِنْبَاعًا كان يومئذ كافرًا .

مالك بن أنس ، قال بلغنى أن عمر بن الخطاب أتته وليدة قد ضربها سَيِّدُها بنارٍ فأصابها ، فأعتقها[2] ، **قال مالك** : والولاءُ لمن أعتق عليه ، **ابن وهب** ، عن مخرمة بن بكير ، عن أبيه ، عن سليمان بن يسار مثل ذلك ، **قال** : وضرب عمر سَيِّدَها ، **قال** : وأخبرنى غير واحد عن ابن أبى مليكة ، وأبى الزبير أن سيدها أحمى لها رَضْفًا[3] فأقعدها عليه فاحترق فرجها ، فقال له عمر : ويحك أما وجدت عقوبة إلا أن تعذبها بعذاب الله ! قال : فأعتقها وجلده[4] .

ابن وهب ، عن رجال من أهل العلم ، عن ابن شهاب ، ويحيى ابن سعيد ، وربيعة : أن العبد يعتق فى المُثْلَةِ المُشْهُورَةِ ، **قال ابن شهاب** : والمُثَلُ كثيرة ، **وقال ربيعة** : يقطع حاجبه أو ينزع

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٢) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما ، **وقال الهيثمى** فى « مجمع الزوائد » (٦/ ٢٨٨ ، ٢٨٩) ورواه أبو داود باختصار ، ثم قال عن هذه الرواية : رواه أحمد ، ورجاله ثقات .

(٢) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب العتق والولاء رقم (٧) ، وعبد الرزاق (٩/ ٤٣٩) من حديث عمر بن الخطاب ﷺ .

(٣) **الرَّضْفة** : الحجر المُحَمَّى بالنار أو الشمس ، الجمع رَضْف .
انظر : « الوسيط » (رضف) (١/ ٣٦٣) .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٤٣٩) ، من حديث أبى قلابة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

أسنانه هذا وما أشبهه ، **قال يحيى** : كل ما كان مُثَلًا فى الإسلام عظيمٌ يعاقب من فعل ذلك ، ويعتق عليه العبد ، **قال سحنون** : ابن القاسم يقول فى الكافر : يُمَثِّلُ بعبده : إنه لا يعتق عليه ، وأما أشهب فيعتقه بالمُثْلَةِ كافرًا كان السيد أو مسلمًا .

فى الرَّجُلِ يُؤَاجِرُ عَبْدَهُ سَنَةً ثُمَّ يَعْتِقُهُ قَبْلَ السَّنَةِ

قال : وسمعت مالكًا يقول فى الرجل يُواجر عبده سنة ، ثم يعتقه ، **قال مالك** : لا عتق له حتى تتم السنة ، وإن مات السيد قبل السنة فهو حُرٌّ من رأس المال إذا مضت السنة ، **قال مالك** : ولا تنقضى الإجارة لموت السيِّدِ ، **قال سحنون** : وكذلك المخدم إلى سنة أو أكثر يعتقه سَيِّدُه مثل ما وصفنا من أمر المستأجر إلا أن يترك المُخدم ، أو المستأجر ماله فيه ، فيعتق كذلك قال مالك .

فِيمَن ادَّعى صَبِيًّا صَغِيرًا فى يَدَيْهِ أَنَّهُ عَبْدهُ وَأَنْكَرَ الصَّبِىُّ وادَّعَى الصَّبىُّ أَنَّهُ حُرٌّ

قلت : أرأيت لو أن صبيًّا صغيرًا فى يدى رجل ، قال : هذا عبدى ، فلما بلغ الصغير قال : أنا حُرٌّ ، وما أنا لك بعبد ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأره عبدًا ، ولا يُقْبَلُ قوله إذا كانت خدمته له معروفة وحيازته إياه ، **قلت** : أرأيت الصبىّ إذا كان يُعرب عن نفسه فقال له سيده : أنت عبدى ، وقال الصَّبىُّ : بل أنا حُرٌّ ؟ **فقال** : هو مثل ما وصفت لك إن كان قبل ذلك فى يديه يختدمه ، وهو فى حيازته لم ينفع الصَّبى قوله : أنا حُرٌّ ، وهو عبد له وهذا رأيى ، وإن كان إنما هو متعلق به لا يعلم منه قبل ذلك

خدمته له ولا حوزه إياه ، فالقول قول الصَّبىِّ .

قلت : أرأيت إن قال رجل لعبد فى يديه : أنت عبد لى ، وقال العبد : بل أنا عبد لفلان ؟ **قال** : هو لمن هو فى يديه ، ولا يُصَدَّقُ العبد فى أن يصير نفسه لغير الذى هو فى يديه ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : سمعت مالكًا يُسْأل عن جارية كان معها ثوب ، فقال سَيِّدُها : هذا الثوب هو لى ، وقال رجل من الناس : بل الثوب ثوبى ، وأنا دفعته إليها تبيعه ، وأقرت الجارية أن الثوب للأجنبى دفعه إليها تبيعه ، **فقال** : **قال مالك** : الثوب ثوب السَّيد ؛ لأن الجارية جاريته إلا أن يكون للأجنبى بَيِّنَةٌ على ما ادَّعى ، ولا تُصَدَّق الجارية فى إقرارها هذا ، فكذلك مسألتك إذا لم يجز لها إقرارها فى مالها الذى فى يديها إذا أقرَّت به للأجنبى ، فكذلك رقبتها لا يجوز إقرارها برقبتها لغير سَيِّدهَا إذا كانت فى يديه .

فى الرَّجُلِ يَدَّعى العَبْدَ فى يَدَىْ غَيْرِه أَنَّهُ عَبْدُهُ

قلت : أرأيت إن ادَّعيت أن هذا الرجل عبدى ، وأردت أن أستحلفه ، أيكون ذلك لى ؟ **قال** : ليس ذلك لك ، **قلت** : فإن أقمت شاهدًا واحدًا ، أأحلف مع شاهدى ، ويكون عبدى فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، ولم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أن مالكًا قد قال فى كتابه فى الرجل يعتق العبد ، فيأتى الرجل بشاهد على حقٍّ له على الرجل الذى أعتق : إن صاحب الحَقِّ يحلف ويثبت حَقَّهُ ويُرَدُّ عتق العبد ، فإذا كان هذا عند مالك هكذا رأيت أن يسترقه باليمين مع شاهده .

قلت : أرأيت لو أني ادَّعيت عبدًا فى يَدَىْ رجل وأقمت عليه البَيِّنَةَ أنه عبدى ، أيحلفنى القاضى بالله الذى لا إله إلا هو أنى ما بعت ، ولا وهبت ، ولا خرج من يدى بوجه من الوجوه مما يخرج به العبد من ملك السيد؟ **قال** : نعم كذلك قال مالك ، **قلت** : أرأيت العبد يكون فى يد رَجُلٍ فيسافر العبد أو يغيب فيدعيه رجلٌ والعبد غائب ، فيُقيم البَيِّنة علىً ذلك العبد أنه عبده ، أَيقْبَلُ القاضى بينته على العبد وهو غائب ، وكيف هذا فى المتاع والحيوان إذا كان يُعَيِّنُهُ ، أيقبلُ القاضى البَيِّنة على ذلك أم لا ؟ **قال** : نعم يقبل البَيِّنة إذا وصفوه وعرفوه ويقضى له بذلك ، **قلت** : أتحفظه عن مالك؟ **قال** : لا ولكن هذا رأيى إذا وصفوه بنعته وجَلْوه .

قلت : أرأيت لو أقمت البَيِّنَةُ على عبد فى يد رجل ، وقد مات فى يديه أنه عبدى ، أيقضى لى عليه بشىء فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا شىء على الَّذى مات العبد فى يديه إلا أن يُقيم المُدّعى البينة أنه غصبه ؛ لأنه يقول اشتريت من سوق المسلمين ، فمات فى يدىَّ ، فلا شىء علىَّ .

اللَّقِيطُ [١] يُقِرُّ بالعُبُودِيَّةِ لِرَجُلٍ أَوْ يدَّعِيهِ رَجُلٌ عَبْدًا لَهُ

قلت : أرأيت اللَّقيط إذا بلغ رجلاً فأقر بالعبودية لرجل ، أتجعله عبدًا له؟ **قال** : لا يكون عبدًا له ؛ لأن مالكًا **قال** : اللَّقِيطُ حُرٌّ ، **قلت** : أرأيت إن التقطت لقيطًا فادعيت أنه عبدى ؟ **قال** :

---

(١) **اللَّقيط** : **لغة** : ما يلقط : أى ما يرفع من الأرض ، ثم غلب على الصبى المنبوذ باعتبار مآله ، لأنه يلقط ، **وقيل** : كل صبى ضائع لا كافل له ، ويُسمى ملقوطًا ، ولقيطًا ومنبوذًا أو دعيًا . =

لا يُقبل قولك ، لأن مالكًا **قال** : اللَّقِيط حُرٌّ ، فإذا علم أنه التقطه فادَّعى أنه عبدٌ له لم يصدق إلا بالبَيِّنَةِ ، وهو حُرٌّ .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبى حبيب أن عمر بن عبد العزيز كان يقول فى الذى يلتقط من الصبيان : إنه كتِبَ فيه أنه حُرٌّ ، وأن ينفق عليه من بيت المال ، **أشهب** ، عن القاسم بن عبد الله ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه عن علىٍّ بن أبى طالب أنه قال : المنبوذ حُرٌّ(١) .

فى العَبْد يَدَّعِى أن سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ

قلت : أرأيت إن ادَّعى العبد أن مولاه أعتقه ، أتحلفه له ؟ **قال** : **قال مالك** : لا إلا أن يأتى العبد بشاهد ، **قال** : ولو جاز هذا للعبيد والنساء لم يشأ عبد ولا امرأة إلا أوقفت زوجها وأوقف العبد سَيِّده كل يوم فأحلفه ، **قال** : فقلنا لمالك : فإن شهدت امرأتان فى الطلاق ، أترى أن يحلف الزوج ؟ **قال** : إن كانتا ممن تجوز شهادتهما عليه رأيت أن يحلف يريد بذلك أن لا تكونا أمهاتها أو بناتها ، أو أخواتها ، أو جداتها ممن هو منها بظنة ، **قلت** : وكذلك هذا فى العتق ؟ **قال** : نعم مثل ما قال لى مالك فى الطلاق .

= **شرعًا** : اسم لمولود طرحه أهله خوفًا من العيلة (الفقر) وفرارًا من تُهمة الزنا .

قال أبو السعادات : **اللَّقيط** : الذى يُوجد مربعًا على الطريق ، ولا يُعرف أبوه ولا أُمه ، **وقيل** : العثور على الشىء مصادفة من غير طلب ولا قصد .

انظر : « معجم المصطلحات » (٣/ ١٨٢) .

(١) أخرجه عبد الرزاق (٩/ ١٤) من حديث يحيى بن الجزار عن على بن أبى طالب كرّم الله وجهه .

فِى إِقْرَارِ بَعْضِ الوَرَثَةِ أَنَّ المَيِّتَ أَعْتَقَ هَذَا العَبْدَ وَيُنْكِرُ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ

قلت : أرأيت لو أن رجلًا هلك وترك ورثة نساءً ورجالاً ، فشهد واحد من الورثة ، أو أقر بأن أباه أعتق هذا العبد ، وجحد ذلك بقية الورثة ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تجوز شهادته ، ولا إقراره ، **قلت** : ويكون حظُّه من العبد رقيقًا له فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن أقرَّ هو وآخر من الورثة بأن الميت قد أعتق هذا العبد ؟ **قال** : **قال مالك** : ينظر إلى العبد الذى شهدوا له ، فإن كان العبد ممن لا يرغب فى ولائه ، وليس لولائه خطب جازت شهادتهما عى جميع الورثة رجالاً كانوا أو نساءً ورجالاً ، وإن كان لولائه خطب ، **قال مالك** : لم تجز شهادتهم إن كان فى الورثة نساء ؛ لأنهم يتهمون على جَرِّ الولاء ، فإن لم يكن فى الورثة نساء وكانوا كلهم رجالاً ممن يثبت لهم ولاءُ هذا العبد جازت شهادتهما على عتقه على جميع الورثة إذا كانوا بحال ما وصفت لك .

قلت : أرأيت لو أن أخوين ورثا عن أبيهما عبدًا ومالاً ، فأقر أحدهما أن أباه أعتق هذا العبد فى صحته أو فى مرضه ، والثلث يحمل العبد ؟ **قال** : **قال مالك** : العبد رقيق كله يباع ، ولا يعتق على واحد منهما ، فإذا باعاه جعل هذا الذى أقرَّ بأن والده أعتقه نصيبه من ثمن العبد فى رقاب ، **قلت** : فإن قال الذى أقرَّ بما أقرَّ به : أما إذا لم يلزمنى هذا الذى أقررت به ، فإنى لا أبيع نصيبى منه ، وقال الآخر الذى لم يُقِرَّ بشىء لا أبيع نصيبى منه **قال** : **قال مالك** : يُستحب للذى أقرَّ أن يبيع نصيبه من العبد ، فيجعل ذلك

فى رقاب إن بلغ ما يكون رقبة أو رقابًا فيعتقهم عن أبيه الميت ، ويكون ولاؤهم لأبيه ، ولا يكون ولاؤهم له ، **قال ابن القاسم**: وليس يقضى بذلك عليه .

قلت : فإن لم يبلغ رقبة ؟ **قال** : **قال مالك** : يشارك به فى رقبة ، ولا يأكله يشتريها هو وآخر ، **قلت** : فإن لم يجد أيجعله فى المكاتبين فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : يعين به فى رقاب يتم به عتاقتهم ، **قلت** : وكذلك هذا فى جميع الورثة زوجة كانت المُقِرَّة بالعتق أو أُختًا أو والدة ، فإنه لا يجوز إقرارها بالعتق وحالها فى إقرارها كحالِ الأخ الذى وصفت لى فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت إن هلك رجلٌ وترك عبيدًا ، وترك ابنين ، فأقرَّ أحدهما أن أباه أعتق هذا العبد لبعض أولئك العبيد ، وقال الابن الآخر : بل أعتق أبى هذا العبد لعبد آخر والثلث يحملهما أو لا يحملهما ؟ **قال** : يقسم الرقيق بينهما فأيهما صار العبد الذى أقرَّ بعِتْقِهِ فى حظِّه عتق عليه ما حمل الثلث منه وإن لم يَصِرِ العبد الذى أقر بعتقه فى حَظِّه وصار فى حَظِّ صاحبه ، فإنه يخرج مقدار نصف ذلك العبد إذا كان ثلث الميت يحمله ، فيجعله فى رقبة أو فى نصف رقبة ، **قال** : فإن لم يجد أعان به فى آخر كتابة مُكاتبٍ بحال ما وصفت لك .

قلت : أليس قد قلت يُباع إذا أقر أحدهما بعتقه فى قول مالك ، فكيف ذكرت القسمة ها هنا ؟ **قال** : إنما يُباع إذا كان لا ينقسم ، فأمَّا إذا كان مما ينقسم ، فإنه يقسم بحال ما وصفت لك ، والذى قال لى مالك : إنما هو فى العبد الواحد ؛ لأنه لا ينقسم ، **قلت** : أرأيت العبد إذا شهد له بالعتق واحد من الورثة ، أيعتق أم لا ،

وهل يعتق نصيب الوارث منه فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يحلف هذا العبد مع هذا الوارث ، ولا يعتق منه نصيب هذا الوارث ، ولا نصيب غيره ، ولكن يؤمر الوارث أن يصرف ما صار له من مورثه من ثمن رقبة العبد فى رقبة إن بلغت ، وإن لم تبلغ جعلها فى نصف رقبة أو ثلث رقبة ، فإن لم يجد نصفًا ولا ثلثًا من رقبة فما صار إليه من حقه فى رقبة العبد أعان بنصيبه منه فى رقبة مكاتب فى آخر الكتابة ، الذى به يعتق المكاتب **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت إن لم يبيعوا العبيد ، وقالت الورثة : لا نبيع ولكنا نقسم ، والعبيد كثير يحملون القسمة ؟ **قال** : ذلك لهم عند مالك ، **قلت** : فإن اقتسموا العبيد واستهموا ، فخرج العبد الذى أقرّ الوارث أن أباه أعتقه فى سهمه ، أيعتق جميعه فى سهمه ، أم يعتق منه مقدار حصته منه قبل القسمة ؟ **قال** : **قال مالك** : يعتق جميعه ، **قلت** : بقضاء ؟ **قال** : نعم ، **قال** : ومما يَدُلُّك على هذا ، ألا ترى لو أن رجلًا شهد على عبد رجل أنه حُرٌّ ، وأن سَيِّدهُ أعتقه فَرُدَّت شهادته فاشتراه من سَيِّده أنه يعتق عليه إذا اشتراه أو ورثه .

ابن وهب ، عن عبدالجبار بن عمر ، عن ربيعة أنه قال فى الرجل يشهد أن أباه أعتق فلانًا رأسًا من رقيقه ، **قال** : إن كان معه رجل آخر يشهد على ذلك جاز ذلك على الورثة ، وإن لم يكن معه غيره سقطت شهادته عنه وعن أهل الميراث وأعطى حقَّهُ منه ، وهو قول كبار أصحاب مالك ، **قال سحنون** : وهو قول مالك ، إلا أنه أحيانًا يقول : إن كان ممن يرغب فى ولائه أو لا يرغب .

فِيمَنْ أَقَرّ أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ وَيَدَّعِي العَبْدُ أَنَّه أَعْتَقَهُ عَلَى غَيْرِ مَالٍ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال : قد أعتقت عبدى أمس فَبَتَتُّ عتقه على مائة دينار جعلتها عليه ، وقال العبد : بل بَتَتُّ عتقى على غير مال؟ **قال** : القول قول العبد عندى ، ولم أسمعه من مالك ، **قلت** : أفيحلف العبد للسيد؟ **قال** : نعم ، ألا ترى أنها تحلف الزوجة للزوج .

وقال أشهب : القول قول السيد ويحلف ، ألا ترى أنه يقول لعبده : أنت حُرٌّ وعليك مائة دينار ، فيعتق وتكون المائة عليه ، وليس هو مثل الزوجة يقول لها : أنت طالق وعليك مائة دينار ، فهى طالق ، ولا شىء عليها .

فِيمَنْ أَقَرَّ فى مَرَضِهِ بِعِتْقِ عَبْدِهِ

قلت : أرأيت إن أَقَرَّ فى مرضه ، فقال : قد كنت أعتقت عبدى فى مرضى هذا ، أيجوز هذا فى ثلثه؟ **قال** : كل ما أَقَرَّ به أنه فعله فى مرضه فهو وصية ، وما أقرّ به فى الصِّحَّة فهو خلاف ما أَقَرَّ به أنه فعله فى المرض ، **قال** : فإن قام الذى أَقَرَّ له ، وهو صحيح أخذ ذلك منه وإن لم يقم حتى يمرض أو يموت فلا شىء له ، وإن كانت له بَيِّنَةٌ إلا العتق والكفالة ، فإنه إن أقرَّ به فى الصِّحَّة فقامت على ذلك بَيِّنَةٌ عتق فى رأس ماله ، وإن كانت الشهادة إنما هى بعد الموت أُخذت الكفالة من ماله وارثًا كان أو غير وارث ، لأنه دَيْنٌ قد ثبت فى ماله فى صحته .

العَبْدُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يَشْهَدُ أَحَدُهُما أَنَّ صَاحِبَهُ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ

قلت : أرأيت العبد يكون بين الرجلين ، فيشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتق نصيبه منه وصاحبهُ ينكر ذلك ؟ **قال** : إن كان الذى شهد عليه مُوسرًا لم أرَ أن يسترقّ نصيبه ورأيت أن يعتقه ، لأنه جحده قيمة نصيبه منه وقد قال رسول الله ﷺ : « يُقَوَّم عليه »(١) وإن كان الذى شهد عليه مُعسرًا لم أَرَ أن يعتق عليه من نصيبه شىء ؛ لأنه لا قيمة عليه ، فلذلك تمسك بنصيبه وكان رقيقًا وانظر إذا كان الشاهد مُوسرًا أو مُعسرًا فشهد على موسر فنصيبه حُرٌّ ، وإذا كان المشهود عليه معسرًا والشاهد موسرًا أو معسرًا لم يعتق على الشاهد من نصيبه شىء ، **قال** : وهذا أحسن ما سمعت .

قال سحنون : وقد قال هو وغيره : لا تجوز الشهادة كان المشهود عليه مُوسرًا أو مُعسرًا ، وهو أجود قوله وعليه جميع الرواة .

فى الرَّجُلَيْنِ يَشْهَدَانِ على الرَّجُل بِعِتْقِ عَبْدِهِ ثُمَّ يَرْجِعَانِ عَنْ شَهَادَتِهِمَا

قلت : أرأيت الشاهدين إذا شهدا على رجل بعتق عبده فأعتقه السُّلطان عليه ، ثم رجعا عن شهادتهما ؟ **قال** : **قال مالك** : العتق ماضٍ ، ولا يُرَدُّ العبد إلى الرق لرجوعهما عن شهادتهما ، ولم أسمع من مالك فى قيمة العبد ، هل يضمنها هذان الشاهدان وأما أنا فأرى أن يضمنا للسيِّد قيمة العبد ، وكذلك يقول غيره من الرواة .

---

(١) هذا جزء من حديث متفق عليه ، أخرجه البخارى فى العتق رقم (٢٥٢٢) ومسلم فى العتق رقم (١٥٠١) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

فِى الرَّجُليْنِ يَشْهَدَانِ عَلَىَ الرَّجُلِ بِعِتْقِ عَبْدِهِ فَتُرِدُّ شَهَادَتُهُمَا ثُمَّ يَشْتَرِيهِ أَحَدُهُمَا

قال : **وقال مالك** : إذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده فرد القاضى شهادتهما عنه ، ثمَّ اشتراه أحدهما ، بعد ذلك أنه يعتق عليه حين اشتراه ، **وقال أشهب** : إن أقام على الإقرار بعد الاشتراء ، لأن قوله يومئذ لم يكن يلزمه منه شىء ، وإن جحد ، وقال : كنت قلت باطلاً ، وأردت إخراجه من يديه لم يكن عليه شىء .

فِى الرَّجُلِ الوَاحِدِ يَشْهَدُ لِعَبْدٍ أَنَّ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ

قال : **وقال مالك** : إذا شهد الرجل لعبد أن سَيِّدَهُ أعتقه أو لامرأة أن زوجها طلقها أحلف الزوج والسيد إن شاءا ، وإن أبيا ، فإن لم يحلفا سجنا حتى يحلفا ، وقد كان مالك يقول فى أول قوله : إن أبَيَا أن يحلفا طلق عليه وأعتق عليه ، ثم رجع **فقال** : يسجن حتى يحلف ، وقوله الآخر أحب إلىَّ ، وأنا أرى إن طال سجنه أن يُخلَّى سبيله ويدين ، ولا يعتق عليه ، ولا يطلق عليه .

قلت : أرأيت عبدًا ادَّعى أن مولاه أعتقه ، وأنكر المولى ذلك ، أيكون للعبد على مولاه يمين أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا يمين عليه ، **قلت** : فإن أقام شاهدًا واحدًا ، أو أقام امرأتين فشهدتا على العتق ، أيحلف العبد مع الرجل أو مع المرأتين فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يحلف العبد ، ولكن يحلف السيِّدُ ، **قلت** : فإن أبى أن يحلف السيِّدُ ؟ **قال** : كان مالك مرَّةً يقول : إن أبى أن يحلف أعتق عليه العبد ، ثم رجع عن ذلك **فقال** : يسجن السيِّدُ حتى يحلف .

قلت : وتوقفه عن عبده وعن أمته إذا أقام شاهدًا واحدًا أو امرأتين ، وتحبسه حتى يحلف فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، وإنما قال لى مالك هذا فى الطلاق والعِتْقِ مثله .

وقال مالك : وإنما تجوز شهادة النساء فى هذا إذا كانت المرْأتان ممن تجوز شهادتهما للمرأة على الزوج ، **فقلت له** : وما معنى قول مالك هذا ؟ **قال** : لا تكون أم المرأة وابنتها ونحوهما ممن لا تجوز شهادتهما لها ، وكذلك هذا فى العِتْقِ ، **قلت** : أرأيت إن شهدت أختها وأجنبية ؟ **قال** : لا أرى أن تجوز ، **قلت** : وكذلك العمَّةُ والخالة ؟ **قال** : نعم لا تجوز ، لأن هذا ليس بمنزلة الحقوق هذا طلاق ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : إنما قال لنا مالك جملة مثل ما أخبرتك .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً هلك فادعى عبده أن مولاه أعتقه وأقام شاهدًا واحدًا ، أيحلف مع شاهده أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يحلف مع شاهده ويكون رقيقًا ، ويحلف الورثة إن كانوا كبارًا : أنهم لا يعلمون أنه أعتقه .

فى الأمَةِ يَشْهَدُ لَهَا زَوْجُهَا وَرَجُلٌ أجْنَبِىٌّ بالعِتْقِ

قلت : أرأيت لو أن أَمَة شهد لها زوجها بالعِتْقِ ورجل أجنبى ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تجوز شهادة الزوج لامرأته ، ولا المرأة لزوجها ، **قال** : ولو شهد زوج لامرأته ورجل أن سَيِّدَها أعتقها كان أحرى أن لا تُقبل شهادته .

* * *

فى اخْتِلَافِ الشَّهَادَةِ عَلَى العِتْقِ

قلت : أرأيت إن شهد شاهدان على عبد ورثته عن أبى شهد أحدهما أن أبى كان دَبَّرَهُ وشهد الآخر أن أبى كان أعتقه فى صحته بتلاً ، أتجوز شهادتهما فى قول مالك ؟ **قال** : أراهما قد اختلفا ، فلا تجوز فى رأيى ، **وقال غيره** : لأن أحدهما شهد أنه من رأس المال ، وقال الآخر من الثلث ، ولا يكون فى الثلث إلا ما أُريد به الثلث ، وإن شهد شاهد على رجل أنه أعتق عبده بتْلاً ، وشهد آخر أنه أعتق ذلك العبد عن دَبرَ فهما لم يجتمعا فى الثلث ولا غيره حلف مع كل واحد منهما وأبطل شهادتهما ، فإن أبى أن يحلف سجن ، وإن قال أحدهما : إلى سنة ، وقال الآخر : بتل عتقه فقد اجتمعا على العتق ، واختلف فى الأجل حلف على شهادة المبتل ، فإن حلف كان حُرًّا إلى سنة ، وإن أقر عُجِّل العِتْقِ ، وإن أبى أن يحلف سُجن فخذ هذا على مثل هذا .

قلت : أرأيت إن شهد شهود على مرزوق أنه عبد لهذا الرجل ، وأن هذا الرجل أعتقه وشهد غيرهم أنه عبد فلان لرجل آخر ، ولم يشهدوا على عتق ؟ **قال** : إذا تكافأت البينتان فى العدالة فهو حُرٌّ ، لأن الحرية قبض وحوز ولا تُرَدُّ حريته إلا أن يأتى الذى أقام البَيِّنةُ على العبودية بأمر هو أثبت من بينة الذين شهدوا على الحُرية ، **وقال غيره** : وذلك إذا كان العبد ليس فى يد واحد منهما .

قلت : أرأيت إن شهد رجل لرجل أن فلانًا هذا الميت عبده ، وأنه كاتبه وشهد له شاهد آخر أنه عبده ، وأنه أعتقه ؟ **قال** : أرى شهادتهما جائزة على إثبات الرق ؛ لأنهما اجتمعا عليه وما اختلفا فيه

من الكتابة والعتق ، فذلك لا تجوز شهادتهما فيه ، **قلت** : أرأيت إن شهد رجلان على أَمَةٍ فى يدى أنها أَمَةُ فلان ، وفلان هذا يَدَّعيها وشهدا أنه أعتقها ، أو دَبَّرَها ، أو كاتبها ، أو أعتقها إلى أَجَلٍ من الآجالِ ، وأقمت أنا البَيِّنَةَ أنها أَمَتِى ، وتكافأت البيتان فى العدالة ، لمن يُقضى بها ؟ **قال** : أما الشهادة على ثبات العتق ، فإنى أجعلها حُرَّةً ، ولا أجعلها للذى هى فى يديه ؛ لأنهم قد شهدوا على هذه الجارية التى فى يدى هذا الرجل أنها حُرَّة ، وأما فى الكتابة والتدبير ، فإنى لا أقبل شهادتهما وأجعلها للذى هى فى يديه ، لأن مالكًا **قال** : إذا تكافأت البينتان ، فهى للذى هى فى يديه .

قال سحنون : وقال غيره من الرواة : هى للذى هى فى يديه ، ولا ينظر إلى قول من قال : إن البيِّنَةَ على من ادَّعى ممن ليس هى فى حوزه ، وليست البيِّنَةُ على من فى يديه ، فإن ذلك ليس بمعتدل ؛ لأنه لابد لمن جاء بِبَيِّنة ينتزع بها ما بيدى من أن أكون له مانعًا لما عندى وأن لا يضرنى حوزى ، وأن لا تكون حُجَّة لغيرى علىّ ، ولا منع ، ولا دفع يكون بأقوى من بَيِّنة مع حوز ، وقال : إنما ادَّعى الذى أعتق أو كاتب ما هو له ملك ، وإنما يكون العتق بعد ثبات الملك فالملك لم يثبت له ، فكيف يحقق له العتق ملك لم يثبت له ، أرأيت لو قال أحدهما وهو المدعى : ولدت عندى ، وأقام بَيِّنةً ، وأقام المدّعى عليه بَيِّنةً أنها ولدت عنده ، واعتدلت البَيِّنةُ ، أما كانت تكون للذى هى فى يديه وتسقط بَيِّنةُ المدَّعى ؛ لأن بينته لم تثبت له ملكًا والعتق لا يكون إلا لمالك ، فلو قالت : بينة المدعى ولدت عنده وأعتق ، أكان العتق يوجب له ما لم يملك ، أرأيت لو شهدوا أنها للذى هى فى يديه يملكها منذ سنة ، وشهدت بينة

المدَّعى أنها له يملكها منذ عشرة أشهر ، وأنه أعتقها أكان العتق يخرجها ولم يتم له ملكُها .

تمَّ كتابُ العِتْقِ الثانى من « المدوَّنة الكبرى » بحمْدِ اللَّه وعونه ، وصلىَّ اللَّه على سيدنا محمد نبيه ، وعلى آله وصحبه وسلّم .

* * *

وَيَليهِ كِتَابُ المُكَاتَبِ

* * *

كتاب المكاتب(1) من المدونة الكبرى

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى، وعلى آله وصحبه وسلم.

فى المكاتب وفى قول الله تعالى

﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾ (2)

قال سحنون : **قلت** لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾ (3) ، **قال** : سمعت مالكًا **يقول** : سمعت من غير واحد من أهل العلم يقول :

---

(1) **المكاتب** : اسم مفعول من كاتب يُكاتب .

قال الراغب : اشتقاقها من كتب بمعنى : أوجب ، ومنه قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ ﴾ (البقرة : 183) ، أو بمعنى : جمع وضم ، ومنه : كتب على الخط .

قال أبو خزيمة : كانوا يتكاتبون فى الجاهلية بالمدينة ، وأول من كوتب فى الإسلام من الرجال سلمان رضي الله عنه .

وشرعًا : جاء فى « دستور العلماء » أن المكاتب العبد الذى كاتبه مولاه .

انظر : « معجم المصطلحات » (3/ 340) .

(2) ، (3) قال تعالى : ﴿ وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا۟ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ مِنۢ بَعْدِ إِكْرَٰهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (النور : 33) .

إنه يوضع عنه من آخر كتابته ، **وقد ذكر ابن القاسم ، وابن وهب ،** وعلىّ بن زياد ، وأشهب عن مالك أنه سمع بعض أهل العلم يقول فى قول الله تبارك وتعالى فى كتابه : ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾[1] أن ذلك أن يُكاتب الرجل عبده ، ثم يضع عنه من آخر كتابته تلك شيئًا مسمّى ، **قال** : وذلك أحسن ما سمعت وعليه أهل العلم وعمل الناس عندنا ، **قال مالك** : وقد بلغنى أن عبد الله ابن عمر كاتب غلامًا له بخمسة وثلاثين ألف درهم ، ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم .

قال ابن وهب : وأخبرنى مخرمةُ بن بَكِيرٍ عن أبيه ، عن نافع أنه قال : كاتب عبد الله بن عمر غلامًا يُقال له : شرف على خمسة وثلاثين ألف درهم ، فوضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم ، ولم يذكر نافع أنه أعطاه شيئًا غير الذى وضع عنه[2] .

سحنون ، عن **ابن وهب** ، عن الحَرْثِ بن نَبْهَانَ ، عن عطاء ابن السَّائب ، عن أبى عبد الرحمن السّلمى ، عن علىٍّ بن أبى طالب أنه قال : ربع الكتابة[3] ، **قال ابن وهب** : وبلغنى عن إبراهيم النخعى قال : هو شىء حث الناس عليه المولى وغيره[4] .

---

(١) سورة النور الآية : ٣٣ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٣٧٧) من حديث سعيد بن جبير عن ابن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٣٧٥) من حديث عبد الله بن حبيب ، عن على بن أبى طالب رضي الله عنه وكرم الله وجهه .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٣٧٦) من حديث مغيرة عن إبراهيم .

فى الكِتَابَةِ بِمَا لا يَجُوزُ التَّبايُع بِهِ مِنَ الغَرَرِ [1] وَغَيْرِهِ

قلت : أرأيت إن كاتبت عبدى على شىء من الغَرَرِ وما لا يجوز فى البيوع ، أتجوز الكتابة أم لا ؟ **قال** : سألت مالكًا ، أو سُئِل وأنا عنده عن الرجل يُكاتب عبده على وصفاءَ حمران ، أو سودان ، ولا يصفهم ؟ **قال مالك** : يعطى وسطًا من وُصَفَاءِ الحمران ، ووسطًا من وُصَفَاءِ السُّودان مثل النكاح ، فعلى هذا فَقِسْ جميع ما سألت عنه ، **قلت** : أرأيت إن كاتب عبده على قيمته ، أيجوز أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** فى المكاتب يُكاتب على وصيف أو وصيفين ولم يصفهم : إنه جائز ويكون عليه وسط من ذلك ، **وقال مالك** : وإذا أوصى بأن يكاتب ، ولم يُسَمِّ ما يُكاتب به ، فإنه يُكاتب على قدر ما يعلم الناس من قُوَّته على الأداء ، فكذلك مسألتك على هذا إذا كاتبه على قيمته كان ذلك جائزًا ، وكانت عليه قيمة وسط من ذلك .

قلت : أرأيت إن قال : أكاتبك على عبد فلان ، أو قال : أتزوجك على عبد فلان؟ **قال** : أما المكاتب فإنه جائز عندى

---

(١) **الغرر** : **لغة** : الخطر ، **وقيل** : أصله النقصان من قول العرب : غارت الناقة .

وفى اصطلاح الفقهاء : ما كان مستور العاقبة .

قال ابن عرفة : قال المازرى : **الغرر** : ما تردد بين السلامة والعطب .

قال ابن القيم : **الغرر** : ما تردد بين الوجود والعدم فنهى عن بيعه لأنه من جنس القمار (الميسر ويكون قمارًا إذا كان أحد المتعارضين يحصل له مال والآخر قد يحصل له ، وقد لا يحصل . **انظر** : « معجم المصطلحات » (٣/ ٨) .

(٢) **الوصيف** : العبد ، **والوصيفة** : الأمة ، والجمع : وُصَفَاء ووصائف . **انظر** : « النهاية » (٥/ ١٩١) .

ولا يُشبه النكاح ، لأن عبده يجوز له فيما بينه وبينه من الغَرَرِ غير شيء واحد مما لا يجوز فيما بينه وبين غيره ، ولا يشبه البيوع ، **قلت** : أرأيت إن كاتب عبده على لؤلؤ ليس بموصوف ؟ **قال** : لا يجوز ذلك لأن اللؤلؤ لا يُحاط بصفته [1] **قلت** : أرأيت إن كاتب عبده على وصيف موصوف فقبضه منه فعتق المكاتب ، ثم أصاب السيد بالوصيف عيبًا ؟ **قال** : يَرُدُّه ويأخذ وصيفًا مثل صفته التى كانت عليه إن قدر على ذلك ، وإلا كان دَيْنًا يتبعه بهِ ، ولا يَرُدُّ العتق ؛ لأن مالكًا قال فى الرجل يتزوج المرأة على وصيف موصوف فقبضته ، فأصابت به عيبًا : إن لها أن تَرُدَّه وتأخذ وصيفًا غيره على الصفة التى كانت لها فكذلك الكتابة .

قال : وسألت مالكًا عن الرجل يُكاتب عبده على طعام ، ثم يُصالحه السيِّدُ على دراهم يتعجلها منه قبل مَحَلِّ أَجَلِ الكتابة ؟ **فقال** : لا بأس به بين العبد وسيِّدِهِ وشككت فى أن يكون قال لى : ولا خير فيه من غير العبد ، **قال** : وهو رأيى أنه لا خير فيه من غير العبد ، **قال** : ومِمَّا يبين ذلك أن مالكًا قال ما كان لك على مُكاتبك من كتابة من ذهب ، أو ورق ، أو عَرَضٍ من العروض ، فلا بأس بأن تبيعه من المكاتب بعرض مخالف للذى لك عليه ، أو من صنف الذى لك عليه يُعَجِّل ذلك أو يُؤَخِّرَهُ ولم يَرَ ذلك من الدَّيْن بالدَّيْن ، **قال ابن القاسم** : وإن باعه من أجنبىّ لم يَحِلَّ إلا أن يَتَعَجَّلَهُ ويُدخله ها هنا الدَّين بالدَّيْنِ ، ها هنا للأجنبىِّ بيع الدَّين بالدَّيْن ، فهو فى الطعام أيضًا إذا باعه من

(١) انظر فى كتاب السلم الأول إجازة السلم فى اللؤلؤ ، قال (ج) وهو خلاف هذا ا هـ . من هامش الأصل .

أجنبىّ فى مسألتك ، بيع الطعام قبل أن يستوفى[(١)] .

جرير بن حازم ، عن أيوب السِّخْتِيانىّ يُحَدِّث عن نافع أن حفصة زوج النبى ﷺ كاتبت عبدًا لها على رقيق ، قال نافع : فأدركت أنا ثلاثة من الذين أدوا فى كتابتهم[(٢)] .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبى حبيب ، عن ابن شهاب قال : أدركنا ناسًا من صُلَحَاءِ قريش يكاتبون العبد بالعبدين[(٣)] **قال** يزيد بن أبى حبيب : هذه سُنة .

ابن وهب ، عن مسلمة بن علىّ عن الأوزاعىّ حدثهم عن عطاء ابن أبى رباح ، عن ابن عباس قال فى رجل كاتب عبده على ثلاثة وُصَفاءَ : إنه لا بأس بذلك ، **قال الأوزاعىّ** ، وقال ابن شهاب مثله .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن خالد بن أبى عمران أنه سأل القاسم وسالمًا عن رجل كاتب عبدًا له بخمسة وُصَفَاء ، فقضى له بعضهم وبقى عليه بعضهم ، فتوفى وله ولد ؟ **قالا** : إن ترك مالاً قضوا عنه وهم أحرار .

فى الكِتَابَةِ إلَى غَيْرِ أَجَلٍ

قلت : أرأيت إن كاتب رجل عبده على ألف درهم ، ولم يضرب لذلك أجلًا ؟ **قال** : **قال مالك** فى الرجل يقول فى وصيته : كاتبوا عبدى

---

(١) انظر تمامها بعد هذا فى باب المكاتب يقاطع سيده ا هـ . من هامش الأصل .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٤١٧) من حديث نافع عن حفصة رضى الله عنها .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٤١٧) من حديث معمر عن الزهرى .

بألف درهم ، ولم يضرب لذلك أجلاً ، **قال مالك** : ينجم[1] على المكاتب على قدر ما يرى من كتابة مثله وقدر قوته ، **قال ابن القاسم** : والكتابة عند الناس مُنَجَّمَة ، فأرى أنها تُنَجَّمُ على العبد ، ولا تكون حالَّةً ، وإن أبى ذلك السيد ، فإنها تُنجم على العبد ، وتكون الكتابة جائزة .

فى المُكَاتَبِ يُشْتَرطُ عَلَيْهِ الخِدْمَةُ

قلت : أرأيت إن كاتبه على خدمة شهر ، أيجوز ذلك ؟ **قال** : إن عجل له العتق على خدمة شهر بعد العتق فالخدمة باطلة ، وهو حُرٌّ ، وإن أعتقه بعد الخدمة فالخدمة لازمة للعبد .

وقال أشهب : إذا كاتبه على خدمة شهر فالكتابة جائزة ولا يعتق حتى يخدم الشهر ، **قال** : **وقال مالك** : كل خدمة اشترطها السيد على مكاتبه بعد العتق فهى ساقطة ، **قال مالك** : وكل خدمة اشترطها فى الكتابة إنه إذا أدَّى الكتابة قبل أن يخدم سقطت عنه الخدمة .

فى المُكَاتَبِ يَشْتَرِطُ عَلَيْهِ سَيِّدُه أَنَّكَ إِنْ عَجَزْتَ عَنْ نَجْمٍ من نُجُومِكَ فَأَنْتَ رَقِيقٌ

قال : **وقال مالك** فى الرجل يشترط على مكاتبه : إن عجزت عن نجم من نجومك فأنت رقيق ؟ **قال** : **قال مالك** : فإن عجز عنه

(١) **تنجيم الدَّين** : هو أن يُقَرَّر عطاؤه فى أوقات معلومة متتابعة مشاهرة أو مساناة ، ومنه تنجم المكاتب ، وأصله أن العرب كانت تجعل مطالع منازل القمر ومساقطها مواقيت لحلول ديونها ، فتقول : إذا طلع النجم حلّ عليك مالى .
انظر : « النهاية » (٥/ ٢٤) .

فلا يكون عاجزًا إلا عند السلطان والشرط فى ذلك باطل ، **قال** : **وقال مالك** أيضًا فى المكاتب يكاتبه سَيِّدُهُ على أنه إن جاء بنجومه إلى أَجَلٍ سَمَّاهُ ، وإلا فلا كتابة له ، **قال** : ليس محو كتابة العبد بيد السيد بما شرط ويتلوَّم للمكاتب ، وإن حل الأجل ، فإن أعطاه كان على كتابته ، **قال مالك** : والقطاعة مثله يتلوّم له أيضًا ، وإن مضى الأجل ، فإن جاء به عتق .

قلت : ما معنى قوله يتلوَّم له ، أليس ذلك يجعل قريبًا من الأجل ؟ **قال** : ذلك على قدر اجتهاد السلطان فمن العبيد من يُرجى له إذا تلوَّم له ، ومنهم من لا يُرجى له فهذا كله يُقَوِّى بعضه بعضًا .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ويحيى بن أيوب ، عن عبيد الله بن أبى جعفر ، عن بكير بن الأشج أن عمار بن عيسى الدؤلى [1] حدَّثه أنه حضر عمر بن عبد العزيز ، وأتاه رجل بمكاتب له قد أخنى [2] ببعض شروطه التى اشترطت عليه ، فقال : خذه فهو عبدك لعمرى ما يشترط الناس إلا لتنفعهم شروطهم [3] .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب أنه قال : سَيِّدُ المكاتب أحقُّ بشروطه فيما عليه فيما اشترط عليه من ردّ كتابته وما أخذ منه فهو له طيب ، إن المكاتب لم يوف له بشروطه وخالف إلى شىء ممَّا نهى عنه وعقد عليه ، **قال** : والمكاتب عبدٌ ما بقى عليه من كتابته شىء .

---

(١) عمار بن عيسى : لم نعثر عليه .

(٢) **أخْنَى** : أخلف ، **وقيل** : الفحش فى القول . **انظر** : « النهاية » (٢/ ٨٦) .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٣٨٠) من حديث معمر عن عمر بن عبد العزيز قال : (المسلمون على شروطهم فيما وافق الحق) .

ابن وهب ، عن ابن جريج عن عطاء الخراسانيّ أن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : يا رسول الله إنى أسمع منك أحاديث ، أفتأذن لى فأكتبها ؟ قال : « نعم » فكان أولَ ما كتب به النبى ﷺ كتب كتابًا إلى أهل مكة لا يجوز شرطان فى بيع واحد ، ولا بيع وسلف جميعًا [(١)] ولا بيع ما لم يضمن ومن كاتب مكاتبًا على مائة درهم فقضاها كُلَّها إلاَّ عشرة دراهم فهو عبد أو على مائة أوقية فقضاها كلها إلا أوقية واحدة فهو عبد [(٢)] .

مالك ، وعبد الله بن عمر ، وأسامة بن زيد الليثى أن نافعًا أخبرهم أن عبد الله بن عمر كان يقول : المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته شىء إلا أن عبد الله بن عمر قال فى الحديث : ما بقى عليه درهم [(٣)] ، **ابن وهب** ، عن رجال من أهل العلم منهم مالك عن زيد بن ثابت مثله [(٤)] ، **ابن وهب** ، عن ابن لهيعة ، عن بكير ابن الأشج ، عن ابن المسيّب ، وسليمان بن يسار مثله [(٥)] ، **سليمان بن بلال** ، عن يحيى بن سعيد ، عن عبد الله بن عمر ،

---

(١) شرطان فى بيع هو بيعتان فى بيعة ، وبيع ما لم يضمن هو بيع الطعام قبل أن يستوفى ا هـ . من هامش الأصل .

(٢) أخرجه أبو داود فى العتق رقم (٣٩٢٦ ، ٣٩٢٧) والبيهقى (٥/ ٣٤٠) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بإسناد حسن .

(٣) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب المكاتب رقم (١) من حديث نافع ، وعبد الرزاق (٨/ ٤٠٦) من حديث مسلم بن جندب عن ابن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٤٠٥) من حديث مجاهد عن زيد بن ثابت رضي الله عنه .

(٥) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب المكاتب رقم (٢) من حديث عروة بن الزبير وسليمان بن يسار .

وزيد بن ثابت ، وسعيد بن المسيب مثله[1] .

ابن وهب ، عن جرير بن حازم أن عمر بن عبد العزيز كتب بذلك وقال : لمولاه شرطه ، **ابن وهب** ، عن مخرمة بن بكير ، عن أبيه ، عن عروة وسليمان مثله[2] .

ابن وهب ، عن عمر بن قيس ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه قال : إن كان أمهاتُ المؤمنين ليكون لبعضهن المكاتب ، فتكشف له الحجاب ما بقى عليه درهم ، فإذا قضاه أرْخَيْنَهُ دونه[3] .

ابن وهب ، عن غير واحد ، عن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وأم سلمة زوج النبى ﷺ وجابر بن عبد الله أنهم كانوا يقولون : المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته درهم ، **ابن وهب** ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب أنه قال : المكاتب بمنزلة العبد إن أصاب حَدًّا من حُدود الله وشهادته شهادة العبد ، ولا يرث المكاتب ولدٌ حرٌّ ولا غيره من ذوى رحمه ، وسيده أولى بميراثه ، ولا يجوز للمكاتب وصية فى ثلثه[4] .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٤١٠) من حديث يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب .

(٢) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب المكاتب رقم (٢) من حديث عروة بن الزبير وسليمان بن يسار .

(٣) **قال بكر بن العلاء** : هذا خصوص لأمهات المؤمنين كن لا يجوز كلامهن إلا من وراء حجاب ، ولا يجوز أن يرونهن منتقبات ولا منتشرات وكانت عائشة رضى الله عنها إذا طافت سترت من الناس فلا تشارك فى الطواف ، وكذلك طاف أزواج النبى (عليه الصلاة والسلام) فى حجة الوداع بسترة بينهن وبين الناس اهـ . من هامش الأصل .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٤٠٩) من حديث قتادة عن الزهرى .

ابن وهب، عن يونس عن ابن شهاب أنه قال فى المكاتب : يعجز وقد بقى عليه من كتابته شىء يسير قال ابن شهاب : نرى أن يترفق به وييسر عليه حتى يعذر فى شأنه فإن بلح[1] فلا يؤدى شيئًا ، ولا نراه إلا عبدًا إذا لم يُؤَدِّ الذى عليه من كتابته ، فإن المؤمنين عند شروطهم .

قال يونس : وقال ربيعة : من كاتب عبده على كتابة فلا يعتق إلا بأدائها ، وذلك لأنه عبده واشترط عليه أنه إن أَدَّى إليه كذا وكذا فهو حُرٌّ وإن عجز فهو على منزلته من الرِّقِّ التى كان بها وذلك ؛ لأن الذى قبض منه سَيِّدُه كان لسيده مالاً إذا عجز ، وإن ما بقى مال له إذا لم يعتق العبد بما اشترط من أداء المال كله .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة عن أبى الزبير ، عن جابر بن عبد الله ، عن المكاتب يعجز أَيُرَدُّ عبدًا ؟ **فقال**: لسيده الشرط الذى اشترط عليه .

ابن وهب ، عن سفيان بن عيينة ، عن شبيب بن غَرْقَدَة[2] قال : شهدت شُريحًا رَدَّ مُكاتبًا فى الرِّقِّ عجز .

ابن وهب ، عن الحرث بن نبهان ، عن محمد بن عبيد الله بن عمرو بن شعيب ، عن سعيد بن المسيب أن رجلاً كاتب غلامًا له صانعًا على عشرين ألف درهم ، وغلام يعمل مثل عمله ، فأدى

---

(١) **بلح** : كلَّ وعجز ، **انظر** : « الوسيط » (بلح) (١/ ٧٠) .

(٢) شبيب بن غَرْقَدة السلمى ، **ويقال** : البارقى الكوفى ، روى عن عروة ، وسليمان بن عمرو بن الأحوص ، وعبد الله بن شهاب ، وجمرة بنت قحافة وغيرهم ، وعنه شعبة ، ومنصور بن المعتمر ، وزائدة بن قيس ، وشريك ، وثقه أحمد وابن معين والنسائى ، **وقال العجلى** : تابعى ثقة .

انظر : « التهذيب » (٤/ ٣٠٩) ، و« الكاشف » (٢/ ٤) .

العشرين الألف ، ولم يجد غلامًا يعمل مثل عمله فخاصمه إلى عمر ابن الخطاب ، فقال الغلام : لا أجد من يعمل مثل عملى ، فقضى عمر على الغلام فأعتقه صاحبه بعد ما قضى عليه عمر [1] .

فى المُكَاتَبِ يُشْتَرَطُ عَلَيْهِ أَنَّه إِذَا أَدَّى عُتِقَ وعَلَيْهِ مِائَتَا دِينارٍ دَيْنًا

قلت : أرأيت إن كاتبه على ألف دينار على أنه إن أدى كتابته وعتق ، فعليه مائتا دينار ؟ **قال** : ذلك جائز ، لأن مالكًا **قال** : لو أن رجلاً أعتق عبده على أن للسيِّد على العبد مائة دينار جاز ذلك على العبد .

فى المُكَاتَبَةِ يَشْتَرِطُ عَلَيْهَا سَيِّدُهَا أَنَّهُ يَطَؤُها مَا دَامَتْ فى الكِتَابَةِ

قلت : أرأيت إن كاتب أَمَتَهُ على ألف درهم نَجَّمها عليها على أن يطأها ما دامت فى الكتابة ؟ **قال** : الشرط باطل والكتابة جائزة ، ولا أحفظه عن مالك ، **قلت** : ولِمَ لا يبطل الشرط الكتابة ، وإنما باعها نفسها بما سمّى من المال ، وعلى أن يطأها ، فلم لا يكون هذا بمنزلة رجل باع من رجل جارية على أن يطأها البائع إلى أجل كذا وكذا ؟ **قال** : لا تشبه الكتابة البيع ؛ لأن البيع لا يجوز فيه الغَرَرُ ، وأما الكتابة فقد أخبرتك أن الرجل إذا كاتب عبده على وُصَفَاءَ أنه

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٨/ ٤١٧) من حديث ابن أبى مليكة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

جائز ، فكذلك هذا الشرط ها هنا أبطله وأجيز الكتابة ، ومما يدلُّنى على أن الشرط الذى اشترط فى الوطء لا يجوز ، وأنه باطل والكتابة جائزة أن الرجل لو أعتق أَمَتَهُ إلى أجل على أن يطأها كان الشرط باطلًا ، وكانت حُرَّة إذا مضى الأجل ، فكذلك الكتابة .

سحنون : والكتابة عقدها قوى ، وما قوى عقده ابتغى أن يَرُدَّ ما أمرُه أضعفُ منه وقد **قال مالك** فى المكاتب : يشترط عليه أنك ما ولدت فى كتابتك ، فإنه عبد لنا ، قال : لا تكون الكتابة إلا على سُنة الكتابة التى مضت ، وليس هذا فى سُنة الكتابة والسُّنة والأمر فى المكاتب والمكاتبة أن أولادهما على ماهما عليه ، يُعْتَقُون بعتقهما ، ويُرَقُّونَ بِرِقِّهما فى كل ولد حدث بعد الكتابة .

فى الرَّجُلِ يُكَاتِبُ أَمَتَهُ ويَشْتَرِطُ جَنِينَها

قلت : أرأيت الرجل يكاتب الأَمَةَ ، ويستثنى ما فى بطنها ؟ **قال** : من قول مالك فى الرجل يعتق الأَمة ، ويستثنى ما فى بَطْنِها أن ذلك غيرُ جائز ، فكذلك المكاتبة أيضًا تثبت الكتابة ، ويسقط الشرط فى ولدها .

فى المُكَاتَبِ يُقَاطِعُ سَيِّدَهُ على أن يُؤَخِّر عَنْهُ ويَزِيدَهُ

قلت : أرأيت المكاتب فى قول مالك ، أيصلح أن يقاطع سَيِّده ، ويُؤَخِّر عنه على أن يزيده فى قول مالك ؟ **قال** : لا بأس بذلك فى قول مالك لأنه **قال** : لا بأس بأن يضع عنه على أن يعجل له ، **وقال مالك** : لا بأس بأن يجعل العين التى له على مكاتبه فى عرض على أن يُؤَخِّر العرض ، فهذا يدلُّك على مسألتك أنه لا بأس بها ، **قلت** :

وسواء حَلَّ الأجل أو لم يَحِلَّ فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ؛ لأنه ليس دَيْنًا بِدَيْنٍ ، **قلت** : وكذلك لو كانت الكتابة دراهم ففسخها فى دنانير إلى أجل لم يكن بذلك بأس ، **قال** : **قال مالك** : فى العروض ما أخبرتك ، ولم يره من الدَّيْن بالدَّيْن ، فكذلك فى الدنانير لا بأس به ، **قال سحنون** : إذا عَجَّل للمكاتب العتق [١] .

ابن وهب ، عن مالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبى ﷺ كانت تقاطع مكاتبيها بالذهب والوَرِقِ [٢] .

ابن وهب ، عن عمر بن قيس ، عن عطاء بن أبى رباح ، عن عبد الله بن عباس أنه كان لا يرى بأسًا بمقاطعة المكاتب بالذهب والوَرِقِ [٣] ، **ابن وهب** ، عن يونس ، عن ابن شهاب قال : لم يكن يتقى المقاطعة على الذهب والوَرِقِ أحدٌ إلا ابن عمر قال : له أن يُعطى عرضًا [٤] ، **ابن وهب** : **قال ابن شهاب** : وقد كان من سواه من أصحاب رسول الله ﷺ يُقاطع ، **ابن وهب** ، قال أسامة : وسألت يزيد بن عبد الله بن هرمز وغير واحد من علمائنا فلم يروا بذلك بأسًا ، **ابن وهب** ، عن يونس ، عن ربيعة أنه قال : ما زال أمر المسلمين على أن يجيزوا مقاطعة المكاتب بما قطع به من عرض أو

---

(١) **قال سحنون** : هذا وقع فى بعض الروايات ، وهو خلاف لقول ابن القاسم ، وانظر فى السلم وكتاب الحوالة اهـ . من هامش الأصل .

(٢) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب المكاتب رقم (٥) من حديث أم سلمة رضى الله عنها .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٤٢٩) من حديث عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٤٢٩) من حديث معمر عن الزهرى ، والبيهقى فى « السنن الكبرى » (١٠/ ٣٣٥) .

فرض ذهب أو وَرِق ، وذلك أنهم يرون أن ذلك لهم مالٌ أصل رقبته ورأس ماله كله وكل ما جد كسبه وعمله ، وإن الكتابة كانت رضًا منهم بما رضوا به منها من أصل ما كان لهم رقبة العبد ، وماله وما أحدث من العمل الذى اكتسب ، فرأوا أن المقاطعة معروف يفعلونه مع معروف الكتابة قد أتوه من أصل مال هو لهم كله .

ابن وهب ، عن الليث بن سعد ، عن يحيى بن سعيد فى مقاطعة المكاتب بالذهب والوَرِق : قد كان الناس يقاطعون ، **قال مالك** : الأمر عندنا فى الرجل يكاتب عبده ، ثم يُقَاطِعُه بالذهب والوَرِقِ ، فيضع عنه ممَّا عليه من الكتابة على أن يُعَجِّلَهُ ما قاطعه عليه : أنه لا بأس بذلك ، وإنما كره ذلك من كرهه ؛ لأنه أنزله بمنزلة أن يكون للرجل على الرجل دَيْنٌ ، فيضع عنه وينفذه ، وليس هو مثل الدَّيْن إنما كانت قطاعة المكاتب سيده على أن يعطيه مالاً فى أن يُعَجِّلَ العِتْقَ له ، فيجب له الميراث والشهادة والحدود ، وتثبت له حُرمة العتاقة ، ولم يشتر دراهم بدراهم ، ولا دنانير بدنانير ولا ذهبًا بذهب ، وإنما هذا مثل رجل قال لغُلامه : ائتنى بكذا وكذا دينارًا وأنت حُرٌّ ، فوضع عنه من ذلك ، وقال : إن جئتنى بأقل من ذلك فأنت حُرٌّ ، فليس هذا دَيْنًا ثابتًا إذ لو كان دَيْنًا ثابتًا لحاصَّ به السّيِّد غُرَمَاء المكاتب إذا مات أو أفلس ، فدخل معهم فى مال مُكاتبه[1] .

فى المُكَاتَبِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يُقاطِعُهُ أَحَدُهُمَا

قال : **وقال مالك** : الأمر المجتمع عليه عندنا فى المكاتب يكون بين الرجلين الشريكين أنه لا يجوز لأحدهما أن يقاطعه على حِصَّتِه

(١) **انظر** : « الموطأ » كتاب المكاتب ص (٤٩٧) .

إلا بإذن شريكه وذلك أن العبد وماله بينهما ، فلا يجوز لأحدهما أن يأخذ من ماله شيئًا دون شريكه إلا بإذنه ومن قاطع مكاتبًا بإذن شريكه ، ثم عجز المكاتب ، فإن أحب الذى قاطعه أن يَرُدَّ الذى أخذ منه من القطاعة ، ويكون على نصيبه فى رقبة العبد ، فإن ذلك له فإن مات المكاتب وترك مالاً استوفى الذين بقيت لهم الكتابة حقوقهم من ماله ، ثم كان ما بقى من ماله بين الذى قاطعه وبين شركائه على قدر حصصهم فى المكاتب ، وأن أحدهما قاطعه وتمسَّك صاحبه بالكتابة ، ثم عجز المكاتب ، قيل للذى قاطعه إن شئت أن تَرُدَّ على صاحبك نصف الذى أخذت ، ويكون العبد بينكما شطرين ، وإن أبيت فجميع العبد للذى تمسك بالرِّقِّ خالصًا .

فى قِطَاعَةِ المُكَاتَبِ بالعَرَضِ

قال : **وقال مالك** : لا بأس أن يقاطع الرجل مكاتبه بعرض مخالف لكتابته ، ويُؤَخِّرَهُ بذلك إن أحبَّ ، وإن أحب أن يَتَعَجَّلَهُ تَعَجَّله ، ولا يشبه هذا عنده البيوع ، ولا أن يبيع من غيره كتابته بِدَيْنٍ ، **قال** : فقلنا لمالك : أيستأجر السيد المكاتب بما عليه من كتابته بعمل يعمله لسيده؟ **قال** : **فقال مالك** : لا بأس بذلك ، **قال** : **وقال مالك** : إذا قاطعه على أن يحفر له بئرًا طولها كذا وكذا ، أو يبنى له بناءً طوله كذا وكذ إن ذلك جائز .

قلت : ما معنى القطاعة ؟ **قال** : العبد بين الرجلين يكاتبانه جميعًا على مائة دينار ، فيأذن أحدهما لصاحبه أن يقاطعه من حقه فيأخذ عشرين دينارًا من الخمسين التى كانت له يَتَعَجَّلُها ، فهذا إن عجز المكاتب قيل للذى قاطع : ادفع إلى صاحبك نصف ما تفضلته

به ويكون العبد بينكما وإلا فجميعه رقيق لصاحبك والذى أخذ جميع حقه بعد محله بإذن صاحبه إنما هو بمنزلة دَيْنٍ كان لهما على المكاتب ، فشح أحدهما فى أن يقتضى حقه ، وأنظره الآخر بنصيبه ، فليس له أن يرجع عليه بشىء إن عجز العبد ، لأنه هو أنظر العبد بحقِّه ، وأخذ شريكه حقه الذى وجب له ، ويكون العبد بينهما على حاله رقيقًا ، وكذلك هذا فى الدَّيْن يكون للرجلين على الرجل .

قلت : فإن لم تحل نجومه وطلب إلى صاحبه فى أن يأذن له فى أخذ جميع نصيبه يعجله له المكاتب ففعل به صاحبه ذلك ، ثم عجز عن نصيب صاحبه ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أن هذا عندى يشبه القطاعة ؛ لأن القطاعة يعجلها قبل محلها ، فكذلك هذا قد تعجله قبل مَحَلّه **قال** : ولقد سألت مالكًا عن الرجلين يكون لهما الدَّيْن على الرجل ، فينجم على الذى عليه الدَّين فَيَحِلُّ نَجْمٌ منها ، فيقول أحدهما لصاحبه : بدئنى بهذا النَّجْم واستوفِ أنت النَّجْم الآخر ففعل ، ثم يفلس الذى كان عليه الدَّيْنُ ، **قال** : **قال مالك** : أرى أن يرجع عليه بنصف ما أخذ ؛ لأنه حين قال له أعطنى هذا النَّجْم وخذ أنت النَّجْم الآخر فكأنه سلف منه له ولو اقتضى أحدهما حقه وأُنظر الآخر بنصيبه ، ثم فلس **قال مالك** : فليس له أن يرجع عليه بشىء ، فكذلك المكاتب إذا أخذ حقه بعد مَحَلِّه وأَنْظَرَهُ الآخر بنصيبه لم يكن منه سلفًا إلى صاحبه ، وإذا أخذ حقه قبل مَحَلِّه بشىء بدأه به صاحبه لم يكن له أن يأخذه إلا برضا صاحبه أو بقطاعة أذن له فيها قبل مَحَلِّها ، فهذا كله عندى بمنزلة واحدة ، وهو مثل قول مالك فيما أخبرتك من الدَّيْن والقطاعة .

وقد قيل إذا ما أخذ أحد الرجلين كل حقه قبل مَحَلِّهِ بشيء بدأه به صاحبه أنه ليس على جهة القطاعة إنما هو سلف من المكاتب لأحد السيِّدَيْن إذا عجز المكاتب قبل أن يَحِلَّ شيء من نجومه أو حَلَّ شيء منها وإنما القطاعة التى يأذن فيها أحد الشريكين لصاحبه على جهة البيع أنه عامل المكاتب بالتخفيف عنه لما عَجَّل له رجاءَ أن يكون ما خَفَّفَ عنه وتعجل منفعته تَخِفُّ بذلك المؤنة عن المكاتب ، ويفرغه لصاحبه حتى يتم لك عتقه ويتم له ما أراد من الولاء ، ويكون صاحبه أيضًا رأى أنه إن لم يتم للمكاتب العتق وعجز أن يكون ما تَعَجَّل من حقِّه بترك ما ترك أفضل من رق العبد إذا عجز .

ابن وهب ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن قال : من قاطع مُكاتبًا بينه وبين شركاءَ له ، فإنه ليس كمنزلة العتاقة التى يضمن صاحبها أن يعتق ما بقى من المملوك إذا عتق بعضه ولكن ذلك كمنزلة اشتراء المملوك نفسه .

فى المُكَاتَبِ بَيْن الرَّجُلَيْن يُبَدِّئُ أَحَدُهُمَا صاحِبَهُ بالنَّجْم

قلت : أرأيت إن حَلَّ نجم من نجوم المكاتب فقال أحدهما لصاحبه : دعنى أتقاضى هذا النجم من المكاتب ، وخُذ أنت النَّجم المستقبل ففعل وأذن له ، ثم عجز المكاتب عن النجم الثانى ، **فقال** : هذا عندى بمنزلة ما قال مالك فى الدَّيْن يكون بين الرجلين المنجم عليه إذا استأذن أحدهما صاحبه أن يأخذ هذا النجم على أن يأخذ صاحبه النجم الثانى ، ثم يفلس فى النجم الآخر إن صاحبه يرجع عليه ؛ لأنه سلف منه له ، فكذلك هذا فى الكتابة لابد له من

أن يَرُدَّ على صاحبه نصف ما أخذ منه ويكون العبد بينهما نصفين بمنزلة ما وصفت لك فى الدَّيْن ، ولا خيار له ها هنا فى أن يَرُدَّ أو يُسلم ماله فى العبد ، وليس هذا عندى بمنزلة القطاعة ، لأن هذا سَلَفٌ أسلفه إيَّاه .

فى الجَمَاعَةِ يُكاتَبُونَ كِتَابَةً وَاحِدَةً

قلت : أرأيت كتابة القوم إذا كانت واحدة ، أيكون للسيِّد أن يأخذ بعضهم على بعض؟ **قال** : يأخذ السيِّدُ جميعهم ، فإن لم يجد عند جميعهم أخذ ممن وجد من أصحابه جميع الكتابة ، ولا يُعتقون إلا بذلك ؟ **قال مالك** : والحمالة فى هذا ليست بمنزلة الكفالة ، **قال مالك** : ولو أن ثلاثة رجال تحمَّلوا لرجل بما له على فلان ، ولم يقولوا كل واحد منا حميل بجميع ما على صاحبه أنه ليس على كل واحد منهم إلا ثُلُثَ المال الذى تحملوا به يفض المال عليهم أثلاثًا ؛ لأنه لم يتحمل كل واحد منهم بجميع المال ، وليس للمتحمل له أن يأخذ من كل واحد منهم إلا ثلث المال إلا أن يكون شرط عليهم أن كل واحد منهم حميل بجميع المال ، ويشترط أيهم شاء أن يأخذ أخذ ، فيكون له أن يأخذ أيهم شاء بالجميع ؛ لأن بعضهم حميل عن بعض .

قال مالك : ولا يُوضع عن المكاتبين فى كتابة واحدة إذا مات أحدهم بموت صاحبه قليل ولا كثير ، ويؤدون جميع الكتابة لا يعتقون إلا بذلك ، **قال ابن القاسم**: قلت لمالك : فالقوم جميعًا يُكاتبون كتابة واحدة ، كيف تقسم الكتابة عليهم؟ **قال** : على قدر قُوَّتهم عليها وأدائِهم فيها ، **قلت** : أتفض الكتابة على قدر قيمة كل واحد

منهم ؟ **قال** : لا ولكن تُفَضُّ الكتابة على قدر قُوَّتهم فيها وجزائهم .

ابن وهب ، وقال ربيعة فى رجل وامرأة كاتبَا جميعًا على أنفسهما بمائة دينار فمات أحدهما ، قال ربيعة : يُوخذ الباقى بالمال كله ، وذلك لأنهما دخلا فى كتابة واحدة ، فيحملان العون بالمال وبالأنفس ، فلكل واحد منهما عون صاحبه ما بقيا وعون تركة الميت للباقى حتى يقضى الكتابة كلها .

فى الرَّجُلِ يُكَاتِبُ عَبْدَيْنِ لَهُ فَيُؤَدِّى أَحَدُهُمَا الكِتَابَةَ حَالَّةً

قلت : أرأيت الرجل يُكاتب عبدين له كتابة واحدة ، ويجعل نجومهما واحدة إن أدَّيا عُتقا وإن عجزا ردّا فى الرق ، فأدى أحدهما الكتابة حالَّة ، أله أن يرجع على صاحبه بحصته حالَّة ؟ **قال** : يرجع على صاحبه على النجوم ولم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولكن هذا رأيى ، **قلت** : فإن أبى السيِّدُ أخذها ، وقال : آخذها على النجوم كما شرطت ؟ **قال** : **قال مالك** : الأمر عندنا أن المكاتب إذا أدَّى جميع ما عليه من نجومه قبل محلها جاز ذلك له ، ولم يكن لسيده أن يأبى ذلك عليه ، وذلك أنه يضع عن المكاتب كل شرط عليه وخدمة وسفر وعمل ، لأنه لا تتم عتاقة رجل ، وعليه بقية من رق ، ولا ينبغى لسيِّدِهِ أن يشترط عليه فى كتابته خدمة بعد عتقه ولا تتم حرمته ولا تجوز شهادته ولا ميراثه ، ولا أشباه ذلك من أمره وعليه بقية من رِق ، وهذا الأمر عندنا [1] .

ابن وهب ، عن يونس ، عن ربيعة قال : إذا جاء بنجومه جميعًا

---

[1] **انظر** : « الموطأ » كتاب المكاتب ص (٤٩٣ - ٤٩٦) .

قُبلت منه ، وذلك لأن الأجل إنما كان مرفقة للمكاتب ولم يكن لسيِّدِهِ من ذلك شيء ، فإذا جاء بكتابته جميعًا فقد برئ .

ابن وهب ، عن موسى بن محمد المدنى [١] قال حدثنى الثقة عن سعيد المقبرىِّ عن أبيه قال : جئت عمر بن الخطاب فقلت له : إنى جئت مولاى بكتابتى هذه ، فأبى أن يَقْبَلها منى ، فقال : خُذْها يا يرفا فضعها فى بيت المال ، واذهب فأنت حُرٌّ ، فلما رأى ذلك مولاى قبضها .

ابن وهب ، عن الحرث بن نبهان عن عبد الله بن يامين [٢] عن سعيد بن المسيّب أن مُكاتبًا جاء هو ومولاه إلى عمر بن الخطاب ومعه كتابته ، فأبى أن يقبلها مولاه إرادة أن يرقَّه ، فأخذها عمر وجعلها فى بيت المال ، وأعتق المكاتب ، وقال لمولاه : إن شئت فخذها نجومًا وإن شئت فخذها كلها .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبى حبيب ، عن ابن شهاب ، عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام أن الحرث ابن هشام كاتب عبدًا له فى كل حِلٍّ بشىء مسمًّى ، فلما فرغ من كتابته أتاه العبد بماله كله فأبى الحرث أن يأخذه ، وقال لى :

---

(١) لعله موسى بن محمد بن إبراهيم التيمى المدنى ، أبو محمد ، أخرج له الترمذى ، وابن ماجه ، تُوفى سنة ١٥١ هـ .
انظر : « التهذيب » (١٠/ ٣٦٨) .

(٢) عبد الله بن يامين الطائفى ، روى عن أبيه وأبى هريرة رضى الله عنهم ، وعنه سعيد بن السائب ، وبسام الصيرفى ، ذكره ابن حبان فى الثقات عبد الرحمن ابن أمين ، **وقال ابن حجر** : فلا أدرى هو ذا أم أخوه .
انظر : « التهذيب » (٦/ ٧٥) .

شرطى ، ثم إنه رفع ذلك إلى عثمان بن عفان ، فقال عثمان : هلمَّ المال فأجعله فى بيت المال فنعطيه منه فى كل حِلٍّ ما يحل ، وأعتق العبد .

فى الـمُكَاتَبيْن فى كِتَابَةٍ وَاحِدَةٍ تُصِيبُ أَحَدهُمَا زَمَانَةٌ [(١)] ويَؤَدِّى الآخَرُ

قلت : أرأيت إن كاتبت أجنبيين كتابة واحدة كاتبتهما ، وهما قويان على السعاية ، ثم أصابت أحدهما زَمَانَةٌ ، وأدى الصحيح جميع الكتابة ؟ **قال** : تفض الكتابة على قدر قوتيهما يوم عقدت الكتابة ويرجع بما كان على الزَّمِنِ منهما يومئذ .

قلت : فلو أُعتق الزَّمِنُ قبل الأداء ؟ **قال** : يجوز عتقه وتكون الكتابة كلها على الذى هو قوىٌّ على السعى ، ولا يوضع عنه بعتق هذا قليل ولا كثير ، لأنه لا منفعة له فيه أن يُرَدَّ وَرُدَّ عتقه على وجه الضرر فما كان يجوز عليه عتقه ، وإن أبى ، لأنه لا منفعة له فيه ، فهو لا يُوضع عنه من كتابته لمكاتبه شىء فلا تَبِعَة إن أَدَّى وعتق بشىء من الكتابة مما أدَّى عنه لأنه عتق بغير الأداء ، وإنما يرجع عليه إذا عجز أو زمن ولم يعتق ، فأدى الآخر الكتابة ، فإنه يرجع حينئذ على الزَّمن إن أفاد مالاً ، وهذا رأيى ، **قال سحنون** : لأنه إنما عتق بالأداء ، **وقاله** أشهب وأكثر الرواة .

* * *

(١) **الزمانة** : مرض يدوم . **انظر** : « الوسيط » (زمن) (١/٤١٦) .

فى القَوْمِ يُكاتَبُونَ كِتَابَةً وَاحِدَةً فَيَعْتِقُ السيِّدُ أَحَدَهُم أَوْ يُدَبِّرُهُ

قلت : أرأيت القوم إذا كانوا فى كتابة واحدة ، فأعتق السيِّد أحدهم ودَبَّر الآخر ؟ **قال** : لا يجوز عتقه عند مالك إلا أن يكون زَمِنًا بحال ما وصفت لك ، فأما التَّدبير فإنهم إن أَدُّوا خرجوا أحرارًا ، ولا يلتفت إلى تدبيره عند مالك ، فإن عجزوا فرجعوا رقيقًا فالتدبير لازم للسيد ، لأنها وصية ، وأما العتق فأرى أن يعتق عليه أيضًا إذا عجزوا ، وإنما لم أُجز عتق السيد من قِبَلِ الذين معه فى الكتابة لَئِلَّا يُعجزهم ، فأما إذا عجزوا فأرى أن يعتق عليه .

قال ابن القاسم: إذا كان مكاتبان فى كتابة واحدة فأعتق السيد أحدهما وهما صحيحان قويان على السعى ، فأجاز الباقى عتق السيد جاز ووضع عن الباقى حصة المعتق من الكتابة ، وسعى وحده فيما بقى عليه ، وليس له أن يسعى معه المعتق ، فإن قال : أنا أجيز العتق ، ولكن يوضع عنى ما يُصيب هذا المعتق من الكتابة وأسعى أنا ، وهو فيما بقى لم يكن ذلك له وكانا يسعيان جميعًا فى جميع الكتابة ، ولا يوضع عنه منها شىء ، ويبقى رقيقًا على حاله فى الكتابة ، ولا تجوز عتاقته .

قلت : فإن دُبِّر أحدهما بعد الكتابة ، ثم مات السيد ، وكان الثلث يحمل هذا الـمُدَبَّر ؟ **قال** : إن كان هذا الـمُدَبَّر قويًا على الأداء حين مات السَّيد ، **قال** : فلا يعتق بموت السيد إلا أن يرضى أصحابه الذين معه فى الكتابة بذلك ، فإن رضى أصحابه بذلك كان بحال ما وصفت لك فى أول المسألة فى العتق ، وإن كان يوم يموت

السيِّدُ المُدَبَّرُ زَمِنًا ، وقد كان صحيحًا ، فإنه يعتق ، ولا يكون للذين معه فى الكتابة ها هنا قول ، ولا يوضع عنهم حصة هذا المُدَبَّر من الكتابة ؛ لأن مالكًا قال فى الزمن : يكون مع القوم فى الكتابة فيعتقه سيده : إنه لا يوضع عنهم لذلك شىء وكل من أعتق ممن لا قُوَّةَ له من صغيرٍ أو زَمنٍ ، فإنه عتيق إن شاءوا ، وإن أَبَوْا ، ولا يُوضع عنهم من الكتابة قليل ولا كثير ، وكل من أعتق ممن له قوة ، فلا عتق له إلا برضاهم ، فذلك الذى يُوضع عنهم قدر ما يصيبه من الكتابة ويسعون فيما بقى منها .

قلت : أرأيت المكاتبين كتابةً واحدة إذا أعتق السيِّدُ أحدهم ثم عجزوا ، أترى أن يعتق على السيد الذى كان أعتق ؟ **قال** : نعم أرى أن يعتق إذا عجزوا ورجعوا إلى السيِّد ؛ لأن مالكًا قال فى رجل أعتق عبده وعليه دَيْن ، فأبى الغُرَماء أن يجيزوا العتق : فإنه لا يجوز فإن أفاد مالاً ، فأدى إلى الغُرَماء عتق عليه عبده ذلك بالعتق الذى كان أعتق ، فكذلك المكاتب إذا عجز عتق على سيده بالعتق الذى كان أعتق ؛ لأن عتق السيد إنما كان بطل خوفًا أن يعجز صاحبه ، فلما عجز ذهب الذى كنا لمكانه لا نجيز العتق ، فلما ذهب ذلك أجزنا العتق .

قال سحنون : وكذلك الرجل يعتق عبده وهو فى الإجارة أو فى الخدمة لم يتمها ، فلا يجيز المؤاجر ، ولا المخدم فيكون موقوفًا ، فإذا تمت الخدمة أو الإجارة عتق بالعتق الذى كان أعتق .

ابن وهب ، عن يونس ، عن ربيعة أنه قال : إذا اجتمع القوم فى الكتابة ، فليس لبعضهم أن يُقاطع دون بعض ، وإن أذنوا ، وليس

لقوم اجتمعوا فى الكتابة أن يقولوا : قاطع بعضنا دون بعض وقوتهم وأموالهم معونة لهم فى عتاقة جميعهم ، وليس بعضهم أحق بذلك من بعض ، وإن كانت القوة والغنى عند بعضهم دون بعض يُرَقُّون جميعًا ، ويعتقون جميعًا ، ويكون ما كان منهم من قوة أو غنى لهم جميعًا ، فإن قاطع بعضهم فهو رَدٌّ ، ولو أن سيدهم أعتق واحدًا منهم لم يكن ذلك له ، وذلك أن من بقى له معونته وتقويته .

فى رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدَيْنِ لَهُ وأَحَدُهُمَا غَائِبٌ بِغَيْرِ رِضَاهُ

قلت : أرأيت إن كاتب رجل عبده على نفسه وعلى عبد للسيِّد غائب ، فأبى الغائب أن يرضى كتابته ، وقال : هذا الذى كاتبه أنا أُؤَدِّى الكتابة ، ولا أعجز ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولكن يمضى على كتابته ، فإذا أدَّاها عتق الغائب معه ، ولا يلتفت إلى إباء الغائب ويكون الغائب مُكاتبًا مع صاحبه على ما أحب أو كره مثل ما قال مالك فى الرجل يعتق عبده على أن له عليه كذا وكذا دينارًا ، فيأبى العبد ، ويقول لا أؤديها إن ذلك جائز والدنانير لازمة للعبد ففى مسألتك إن كان المكاتب أجنبيًّا ليس ذا قرابة ولم يرضَ بالكتابة إن أدَّاها هذا الذى كاتب كان له أن يرجع على الغائب بحصته من الكتابة ؛ لأنه أدخله معه فى الكتابة إن شاء الغائب وإن أبى ، وقاله أشهب .

فى الرَّجُلَيْنِ يَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَبْدٌ فَيْكَاتِبَانِهِمَا كِتَابَةً وَاحِدَةً

قلت : أرأيت الرجلين يكون لكل واحد منهما عبد على حدة ، فيكاتبانهما كتابة واحدة وكل واحد منهما حميل بما على صاحبه ؟

قال : لا تصلح هذه الكتابة ؛ لأن هذا غرر ، لأن عبد هذا لو هلك أخذ هذا الذى هلك عبده من عبد صاحبه مالاً بغير شىء ، وإن هلك عبد هذا الآخر ، ولم يهلك عبد صاحبه كان بهذه المنزلة ، فهذا من الغَرَرِ لا يجوز ، لأن مالكًا سُئِل عن دار بين رجلين حبساها على أنفسهما على أن أيهما مات فنصيبه للآخر منهما حبسًا عليه ، **قال مالك** : لا خير فى هذا ؛ لأن هذا غَرَرٌ تخاطرا فيه إن مات هذا أخذ هذا نصيب هذا ، وإن مات هذا أخذ هذا نصيب هذا فالذى سألت عنه هو مثل هذا ؛ لأن السَّيدين إنما تعاقدا على غَرَرٍ إن مات عبد هذا أُخذ مال هذا بغير شىء ، وإن مات عبد هذا أُخذ مال هذا بغير شىء .

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن العبد إذا كاتبه سَيِّدُه لم ينبغ لسيده أن يتحمل له أحد بكتابة عبده إن مات العبد أو عجز ، وليس هذا من سُنة المسلمين ، وذلك أنه إن تحمل رجل لسيد المكاتب بما عليه من الكتابة ، ثم اتبع ذلك سيد المكاتب قِبَلَ الذى تحمل له أخذ ماله باطلاً لا هو ابتاع المكاتب ، فيكون ما أخذ منه من ثمن شىء هو له ، ولا المكاتب عتق فيكون فى ثمن حُرمة ثبتت له ، فإن عجز المكاتب رجع إلى سيده ، وكان عبدًا مملوكًا له وذلك لأن الكتابة ليست بدين ثابت ، فيتحمل لسيد المكاتب بها إنما هو شىء إن أداه المكاتب عتق ، فإن مات المكاتب وعليه دين لم يحاص سيده غُرَماءه بكتابته وكان غُرَماؤه أولى بماله من سيده .

فإن عجز المكاتب وعليه دين للناس كان عبدًا مملوكًا لسيده ، وكان ديون الناس فى ذمة المكاتب لا يدخلون مع سيده فى شىء من

ثمن رقبته ، **وقال غيره** من الرواة : ألا ترى أن الكتابة ليست فى ذمة ثابتة ، وأنها على الحميل فى ذمة ثابتة إذا أخرجه الحميل لم يرجعْ به كما أخرجه فى ذِمَّةٍ ، وأنه إن وجد عند المكاتب شيئًا أخذه وإلاَّ أَجَّلَ حَقَّه ، ولم يكن فى ذمة ثابتة ، وإنما يكون فى رقبته إن عجز رجع رقيقًا لسيِّده وذهب مال الحميل باطلاً ، وليس هذا من شروط المسلمين، ولا تنعقد عليه بيوعُهُمْ .

فى العَبْدَيْنِ يُكَاتَبَانِ كِتَابَةً وَاحِدَةً فَيَغِيبُ أَحَدُهُمَا ويَعْجَزُ الآخَرُ

قلت : أرأيت إن كاتبت عبدين لى كتابة واحدة فغاب أحدهما وحضر الآخر ، فعجز عن أداء النَّجْم ، أيكون للسيِّد أن يُعجزه وصاحبه غائب ؟ **قال** : يرفع أمره إلى السُّلطان فيتلوّم له ، ولا يكون تعجيزه الحاضر عجزًا وصاحبه غائب ، ويتلوم له السُّلطان فى ذلك ، فإن رأى أن يعجزهما جميعًا عجزهما ، وكذلك قال مالك فى الغائب يرفعه إلى السُّلطان ، فإن رأى أن يعجزه عجزه فهذا مثله .

قلت : أرأيت إن كاتب رجل عبدين له فهرب أحدهما وعجز الحاضر ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا شيئًا ، ولا أرى أن يعجز دون السلطان ، لأن صاحبه غائب ، فإذا حلت نجومه رفعه إلى السُّلطان ، فيكون السُّلطان هو يعجزه بما يرى ، وقاله أشهب .

فى المُكَاتَبِ تَحِلُّ نُجُومُه وَهُوَ غَائِبٌ

قال : وسمعت مالكًا يقول : إذا كان المكاتب غائبًا ، وقد حَلَّ نَجْمٌ أو نجوم لم يكن للسيِّد أن يعجزه إلا عند السُّلطان يرفع أمره

إلى السُّلطان ؟ **قال ابن القاسم**: ولو قال السَّيد : أشهدكم أنى قد عجزته ، ثم قدم المكاتب بنجومه التى حَلَّت عليه لم يُقبل قول السيِّد ، وكان على كتابته ، فإن لم يأت به صنع فيه كما يصنع بالمكاتب إذا حل عليه نجم ، فلم يؤده ، وإلى السُّلطان أن يعجزه ، وإن كان غائبًا إذا رأى ذلك .

فى المُكَاتَبِ يُعْجِّزُ نَفْسَهُ وَلَهُ مالٌ ظَاهِرٌ

قال : **وقال مالك** غير مرة : إذا كان المكاتب ذا مال ظاهر معروف ، فليس له أن يُعجز نفسه ، وإن كان لا مال له يعرف فذلك له ؟ **قلت** : فإن كان يرى أنه لا مال له فعجز نفسه ، ثم أظهر أموالاً عظامًا فيها وفاء بالكتابة ، أَيُرَدُّ فى كتابته ، أم هو رقيق ؟ **قال** : بل هو رقيق ما لم يكن يعلم بها .

قلت : ويكون عجز المُكاتب دون السُّلطان إذا رضى المُكَاتب ؟ **قال** : نعم عند مالك إذا لم يكن للمكاتب مال يعرف وكان ماله صامتًا ، وكذلك قال لى مالك ، وإنما الذى لا يكون عجزه إلا عند السُّلطان إذا حلت نجومه ، وقال : أنا أُؤدى ولا يُعَجِّزُ نفسه ومَطَل سيده ، فأراد سيده أن يُعَجِّزَهُ حين تَحِلُّ نجومه ، **قال مالك** : فإن هذا يتلوَّم له السلطان ، فإن رأى وجه أداء تركه على نجومه ، وإن لم ير له وجه أداء عَجَّزَهُ ، ولا يكون تأخيره عن نجومه فسخًا لكتابته ، ولا تعجيز سيده له عجزًا حتى يُعَجِّزَهُ السلطان إذا كان العبد متمسكًا بالكتابة ، وأما الذى عجز نفسه ورضى بذلك وله مال لا يعرف قد كتمه ، ثم ظهرت له أموال بعد ذلك ، فهو رقيق ، ولا يرجع عما كان رضى به ، **وقال** : إذا

أراد المُكاتبُ أن يُعَجِّزَ نفسه قبل حلول نجمه بشهر ، فإن ذلك له إلا أن يكون له مال ظاهر ، فلا يكون ذلك له .

ابن وهب ، عن عمر بن محمد بن زيد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أن أَباه حدَّثه أن عبد الله بن عمر كاتب غلامًا له يُقال له : شَرْفَى بأربعين ألف درهم فخرج إلى الكوفة ، فكان يعمل على حُمْر له حتى أدى خمسة عشر ألف درهم ، فجاءه إنسان فقال له : أمجنون أنت ؟ أنت ها هنا تُعَذِّب نفسك وعبد الله بن عمر يشترى الرقيق يمينًا وشمالاً ، ويعتقهم ارجع إليه فقل له قد عجزت ، فجاء إليه بصحيفته ، فقال : يا أبا عبد الرحمن قد عجزت ، وهذه صحيفتى امحها ، فقال : لا والله ولكن امحها أنت إن شئت ، فمحاها ففاضت عينا عبد الله بن عمر ، ثم قال : اذهب فأنت حُرٌّ ، فقال : أصلحك الله أحسن إلى ابنىَّ ، فقال : هما حُرَّان ، ثم قال : أصلحك الله ، أحسن إلى أمَّىْ ولدىَّ ، قال : هما حُرَّتَان فأعتقهم خمستهم جميعًا فى مقعده .

فى المُكاتَبِ تَحِلُّ نُجُومُهُ وَسَيِّدُهُ غَائِبٌ

قلت : أرأيت المُكاتبَ غاب سَيِّدُه ، ولم يُوكِّل أحدًا يقبض الكتابة ، فأراد المكاتب أن يخرج حرًّا بأداء الكتابة إلى من يُؤَدِّى الكتابة ؟ **قال** : يدفعها إلى السُّلطان ، ويخرج حرًّا حل الأجل ، أو لم يَحِلَّ ، وهذا قول مالك ، وقد مضت آثار فى مثل هذا .

فى المُكَاتَبِ تَحِلُّ نُجُومُهُ وَلَهُ عَلَى سَيِّدِهِ دَيْنٌ

قلت : أرأيت المُكَاتب إذا كان له على سَيِّدِهِ مال ، فحل نجم من نجومه ، والمال الذى على السيِّد مثل النجم الذى حل للسيِّدِ على

المكاتب ، أيكون قصاصًا ؟ **قال** : نعم يكون قصاصًا إلا أن يكون على سَيِّدِهِ دَيْنٌ ، فإن كان على سَيِّدِهِ دَيْنٌ حَاصَّ الغُرماء بماله على سَيِّده إلا أن يكون السيِّدُ قَاصَّ المكاتب بذلك ، قبل أن يقوم عليه الغُرماء ، فيكون ذلك قضاء للمُكاتب .

فى المُكاتَبِ يُؤَدِّى كِتَابَتَهُ وَعلَيْهِ دَيْنٌ

قلت : أرأيت المُكاتب إذا أدَّى كتابته إلى سَيِّدِه وعلى المُكاتب دَيْنٌ فقامت الغُرَماء ، فأرادوا أن يأخذوا من السيد ما اقتضى من مكاتبه ؟ **قال** : سُئِل مالك عنها **فقال** : إن كان الذى اقتضى السيد من مكاتبه يعلم أنه من أموال هؤلاء الغُرَمَاء أخذوه من السيِّد ، وإن لم يعلم أنه من أموالهم لم يرجعوا على السيِّد بشىء من ذلك .

قال ابن القاسم: وأرى إذا كان للغُرَمَاء أن ينزعوا من السيِّد ما عتق به المكاتب رأيته مردودًا فى الرِّق [(١)] .

ابن نافع ، وأشهب ، عن مالك فى مكاتب قاطع سَيِّده فيما بقى عليه من كتابته بعبد دفعه إليه ، فاعترف فى يده بسرقة فأخذ منه **قال** : يرجع على المكاتب بقيمة ما أخذ منه ، **قال ابن نافع** : وهذا إذا كان له مال ، فإن لم يكن له مال رُدَّ مكاتبًا كما كان قبل القطاعة ، وهذا رأيى ، والذى كنت أسمع .

وقال أشهب : لا يُرَدُّ ويتبع المكاتب ؛ لأنه كان عتق بالقطاعة فتمت حُرمته وجازت شهادته ، ووارث الأحرار فلا يُرَدُّ عتقه، **وقال ابن نافع** ، وأشهب عن مالك فى المكاتب يقاطع سيده على

---

(١) يريد فى الكتابة ، انتهى من هامش الأصل .

شىء استرفقه أو ثياب استودعها ، ثم يعترف ذلك بيد السَّيِّد فيُؤخذ منه أنه لا يعتق المكاتب هكذا لا يؤخذ الحق بالباطل ، **وقال** بعض رواة المدنيين : إذا كان الشىء لم يكن له فى ملكه شبهة وإنما اغتر به مولاه ، فهذا الذى لا يجوز له ، وأما ما كان الشىء بيده يملكه وله فيه شبهة الملك بما طال من ملكه له ، ثم استحق فإن هذا يتم له عتقه ، ويرجع عليه بقيمته إن كان له مال ، وإن لم يكن له مال اتبع به ، **وقاله** عبد الرحمن أيضًا .

ابن وهب ، وقال مالك : ليس للمكاتب أن يقاطع سَيِّدَه ، إذا كان عليه دَيْنٌ للناس ، فيعتق ويصير لا شىء له ، لأن أهل الديون أحقُّ بماله من سيده ، فليس ذلك بجائز له ، وذلك لأنه لو كان مكاتب قاطع بأموال الناس وهى دَيْنٌ عليه ودفع ذلك إلى سَيِّدِه فأعتقه ، فليس ذلك بجائز ، وليس لسيِّد العبد إن مات مكاتبه أن يحاص بقطاعته الناس فى أموالهم كما لا يكون له أن يحاص بكتابته أهل الدَّيْن ، وكما إذا عجز مكاتبه وعليه دَيْنٌ للناس كان له عبدًا ، فكانت ديون الناس فى ذمة عبد ، ولم يدخلوا معه فى شىء من عبده .

ابن وهب ، عن محمد بن عمرو عن ابن جريج عن عبد الكريم قال ، قال زيد بن ثابت : المُكاتب لا يحاص سَيِّدُه الغُرَماء يبدأ بالذى لهم قبل كتابة السيِّد ، **قال ابن جريج** : وقيل لسعيد بن المسيب كان شريح يقول : يحاصهم بنجمه الذى حَلَّ ، **فقال ابن المسيب** : أخطأ شُريح ، قال زيد بن ثابت : يبدأ بالذى للديان .

قال ابن وهب : وقال ابن شهاب فى العبد يكاتبه سيده ، وعليه دَيْنٌ للناس قد كتمه قال : يبدأ بدَين الناس ، فيقضى قبل أن يُؤخذ من نجومه شىء إن كان دَينه يسيرًا بدئ بقضائه وأقر على كتابته ، وإن كان

دَينه كثيرًا يخنس نجومه، وما شرط عليه من تعجيل منفعته فسيِّده بالخيار إن شاء أقره على كتابته حتى يقضى دَيْنَهُ ، ثم يستقبل نجومه ، وإن شاء محا كتابته ، **قال يونس** عن ربيعة أنه قال : أما دَيْنُ المُكاتب فيكسر كتابته ، وينزل فى دَيْنِه بمنزلة العبد المأذون له فى التجارة .

فى المُكَاتَبِ يُسَافِرُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ

قلت : أرأيت المُكاتب ، أيكون له أن يخرج من بلد إلى بلد فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس له أن يُسافر إلا بإذن سيده ، **قال ابن القاسم**: وأرى إن كان خروجه خروجًا قريبًا ليس فيه على سَيِّده كبير مؤنة مما لا يغيب على سيده إذا حلت نجومه ، ولا يكون على سَيِّدِهِ فى مغيب العبد كبير مؤنة ، فذلك للعبد المكاتب ، **وقال مالك** فى الرجل يشترط على مُكَاتَبِهِ أنك لا تسافر ، ولا تنكح ، ولا تخرج من أرضى إلا بإذنى ، فإن فعلت من ذلك شيئًا بغير إذنى ، فمحو كتابتك بيدى ، **قال مالك** : ليس محو كتابته بيده إن فعل المكاتب شيئًا من ذلك ، وليرفع ذلك إلى السلطان وليس للمكاتب أن ينكح ، ولا يسافر ، ولا يخرج من أرض سيده إلا بإذنه اشترط ذلك عليه أو لم يشترطه ، وذلك أن الرجل يكاتب عبده بمائة دينار وله ألف دينار أو أكثر من ذلك ، فينطلق المكاتب فيتزوج المرأة فيصدقها الصَّدَاقَ الذى يجحف بماله ، ويكون فيه عجزه فيرجع إلى سيده عبدًا لا مال له أو يسافر بماله ، وتحل نجومه ، فليس ذلك له ، ولا على ذلك كاتبه وذلك بيد سَيِّدِه إن شاء أذن له ، وإن شاء منعه فى ذلك كله .

ابن وهب ، عن يونس ، عن ربيعة أنه قال : إن المكاتب إنما كان الذى يؤتى إليه من الكتابة طاعة لله ومعروفًا إلى من كوتب

وفضلاً من سَيِّدِهِ عليه ، ثم كانت شروطه يمنع بها أن ينزل بمنزلة الحر فى الأسفار والنكاح والجلاء وأشياء من الشروط يتوثق بها ، فيأخذ أهلها بها إذا خشوا الفساد والهلاك ، ولا يتخذ طفرًا عندما يكون من الزلل والخطأ والتأخير لشىء عن أجله ، ولا يخشى فساده ولا يبعده عن أهله ، وهو فى يسر وانتظار إذا تأخر انتظر به القضاء ، وإذا تزوج فرق بينه وبين امرأته وانتزع ما أعطاها ، وإن خرج سفرًا قريبًا ثم قدم فقضى ، وإن أظهر فسادًا فى ماله أو أحدث سفرًا لا يستطاع إلا بالكلفة والنفقة العظيمة محيت كتابته ، وكل ذلك يصير إلى الإمام ؛ لأن الكتابة طاعة أوتيت ، وحق للمسلم فى شرط استثناه ، فينظر الإمام إلى اللَّمم من ذلك فيجيزه والشَّطط فيكسره .

ابن وهب ، عن يحيى بن أيوب ، عن يحيى بن سعيد أنه قال : أمرهما على تلك الشروط ، فإن لم يشترط أن لا يسافر إلا بإذنه ، فإن عجز فهو عبد ، **ابن وهب** ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب أنه قال : لا ينبغى لأهل المكاتب أن يمنعوه أن يتسرر ، وقد أحلَّ الله ذلك له[1] حتى يُؤدى نجومه .

فى مَالِ المُكَاتبِ لِمَنْ يَكُونُ إذَا كَاتَبَهُ سَيِّدُه ؟

قال : **وقال مالك** : إذا كاتب الرجل عبده ، فإن جميع مال العبد

---

(١) وذلك لقول الله تعالى : ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ۚ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِكُم ۚ بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍ ۚ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍ ۚ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ۚ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ۚ وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (النساء : ٢٥) .

للعبد دَينًا كان أو غير ذلك عرضًا كان أو فرضًا [1] إلا أن يشترطه السيد حين يكاتبه ، فيكون ذلك للسيد ، وإن لم يشترطه ، فليس للسيد أن يأخذه بعد عقد الكتابة ، **قال** : **وقال مالك** : إذا كاتب بالرجل عبده يتبعه ماله بمنزلة العتق .

ابن وهب ، **وقال مالك** : إذا كوتب المكاتب فقد أحرز ماله ، وإن كان كتمه عن سيده وتلك السُّنة ، وذلك لأن الكتابة تثبت الولاءَ وهى عتاقة ، **قال** : والمكاتب مثل العبد إذا عتق تبعه ماله وأحرزه من سيده ، **ابن وهب** ، **قال مالك** فى كتمان المكاتب ولده من أمته عن سيده حتى يعتق ، **قال** : ليس مال العبد والمكاتب بمنزلة أولادهما ؛ لأن أولادهما ليسوا بأموال لهما إذا عتق العبد تبعه ماله فى السُّنة ، وليس يتبعه أولاده ، فيكونوا أحرارًا مثله ، وإذا أفلس بأموال الناس أخذ جميع ماله ، ولم يؤخذ ولده ، فإذا بيع واشترط ماله لم يدخل فى ذلك ولده ، وإنما أولادهما بمنزلة رقابهما ولو كانت له وليدة حامل منه ، ولم يكاتب على ما فى بطنها ، ثم وقعت الكتابة انتظر بالوليدة حتى تضع ، ثم كان الولد للسيد والوليدة للمكاتب ؛ لأنها من ماله .

فى المُكاتَبِ يُعَان فى كِتَابته فَيَعْتِقُ وَقَد بَقِيَ فى يَدَيْهِ منها فَضْلَةٌ

قال : وسمعت مالكًا يقول فى المُكاتب : إذا أُعين فى كتابته ففضلت فضلة بعد أداء كتابته ؟ **قال** : إذا كان العون منهم على وجه الفكاك لرقبته وليس ذلك بصدقة منهم عليه ، فأرى أن يَسْتَحِلَّهم من ذلك أو يَرُدَّهُ

---

(١) **وفرضًا** : الفرض هو المال العين . ا هـ . من هامش الأصل .

عليهم ، وقد فعله زياد مولى ابن عياش رَدَّ عليهم الفضلة بالحِصَصِ .

فى المُكاتبِ يَعْجَزُ وَقَد أَدَّى إلى سَيِّده من مَالٍ تُصُدِّق بِهِ عَلَيْهِ

قلت : أرأيت إن عجز المكاتب وقد أدَّى إلى سيده نجمًا من نجومه من مال تُصُدِّق به عليه ، أيطيب ذلك للسيد أم لا ؟ **قال** : سألنا مالكًا عن المكاتب يكاتب ولا حرفة له إلا ما يُتَصَدَّقُ به عليه ، **قال** : لا بأس بهذا ، وهذا يدلك على أن الذى أخذ السيد من ذلك عند مالك يطيب له ، **قال** : **وقال مالك** فى القوم إذا أعانوا المكاتب فى كتابته ليفكوا جميعه من الرق ، فلم يكن فيما أعانوا به المكاتب وفاء للكتابة ، **قال** : ذلك الذى أُعين به المكاتب مردود على الذين أعانوه إلا أن يجعلوا المكاتب من ذلك فى حِلٍّ ، فيكون ذلك له ، **قال عبد الرحمن بن القاسم** : وإن كانوا إنما تصدقوا به عليه وأعانوه به فى كتابته ليس على وجه أن يفكوه به من رقه ، فإن ذلك إن عجز المكاتب لِسَيِّده .

فى كِتَابَةِ الصَّغِيرِ وَمَنْ لا حِرْفَةَ لَهُ

قلت : أرأيت الصغير ، أيجوز أن يكاتبه سيده ؟ **قال** : سألنا مالكًا عن العبد يكاتبه سيده ، ولا حرفة له **فقال** : لا بأس به ، فقيل لمالك : إنه يسأل ويتصدق عليه ، **فقال مالك** : لا بأس بذلك فمسألتك مثل هذا ، وقد **قال أشهب** : لا يُكاتب الصغير ، لأن عثمان بن عفان [1] قد قال : ولا تكلفوا الصَّغير الكسب ، فإنكم

(١) قوله لأن عثمان بن عفان كذا فى نسخة وفى أخرى ، لأن عمر قد قال . . . إلخ ا هـ من هامش المطبوع .

متى كلفتموه سرق إلا أن تفوت كتابته بالأداء أو يكون بيده ما يُؤَدى عنه فيؤخذ منه ، ولا يترك بيده فيتلفه لسفهه ويرجع رقيقًا ، **وسُئل مالك** : أيكاتب الرجل الأمة التى ليس بيدها صنعة ، ولا لها عمل معروف ؟ **فقال** : كان عثمان بن عفان يَكره أن تخارج الجارية التى ليس بيدها صنعة ، ولا لها عمل معروف فما أشبه الكتابة بذلك .

فى الرَّجُلِ يَعْتِقُ نِصفَ مُكَاتَبِهِ

قلت : أرأيت إن كاتب عبده ، ثم أعتق منه بعدما كاتبه شِقْصًا منه ، أيعتق المكاتب أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يعتق عليه ، لأن هذا ها هنا إنما عتقه وضع مال إلا أن يكون أعتق ذلك الشِّقْصَ منه فى وصية ، فإن ذلك عتق للمكاتب إن عجز إن حمل ذلك الثلث ، **قلت** : ولِمَ جعل مالك عتقه ذلك فى الوصية عتقًا ، ولم يجعله فى غير الوصية عتقًا ، أرأيت إذا هو عجز ، وقد كان عتقه فى غير وصية ، أليس قد رجع فى ملك سَيِّده معتق شِقْصه ؟ **قال** : لا ولو كان هذا الذى يعتق شِقْصًا من مكاتبه فى غير وصية يكون عتقًا للمكاتب إذا عجز لكان لو كان المكاتب بين الرجلين فأعتق أحدهما نصيبه ، ثم عجز فى نصيب صاحبه لقوِّم على الذى أعتقه ، فهذا إن عجز ورجع رقيقًا كان بينهما ولا يقوَّم على الذى أعتقه وليس عتقه ذلك عتقًا ؛ لأنه إنما أعتقه يوم أعتقه والذى كان يملك منه إنما كان يملك مالاً كان عليه ، فإنما عِتْقُهُ وضعُ مال ، ولأن سعيد بن المسيّب سُئِل عن مكاتب بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه ، ثم مات المكاتب قبل أن يؤدى كتابته وله مال ، قال سعيد بن المسيّب : يأخذ الذى تَمَسَّك بالكتابة بقية كتابته ، ثم يقتسمان ما بقى بينهما ،

فلو كان ذلك عتقًا لكان ميراثه كله للذى تَمَسَّك بالرق ، فهذا يدلك فى قول سعيد بن المسيّب أنها ليست بعتاقة من الذى أعتقه فى الصِّحة ، وإنما هو وضع مال ، وكذلك قال مالك .

قال : **وقال مالك** : ولو أن مُكَاتبًا هلك سَيِّدُه فورثه ورثته فأعتق أحدهم نصيبه ، ثم عجز المكاتب كان رقيقًا كله ، لأن مالكًا قال : عتق هذا ها هنا إنما هو وضعُ مال ، **قال** : والذى أعتق شِقْصًا من مكاتبه فى مرضه إن عجز المُكَاتب عتق منه ما عتق فى وصيته إذا حمل ذلك الثلث ، لأن ذلك قد أدخل فى ثلث مال الميت ، وهى وصية للعبد ، فكل ما أدخل فى ثلث مال الميت فهى حُرِّية لا تُرَدُّ ، **قال** : وهذا قول مالك ، **قلت** : أرأيت مُكَاتبًا كان لى جميعه فأعتقت نصفه ، أيكون هذا وضعًا أو عتقًا ؟ **قال** : هذا وضع ، وكذلك قال مالك ، ولا يكون عتقًا الساعة ، ولا إن عجز عما بقى ، ولكنه وضع يوضع عنه من كل نجم نصفه ، **قال** : **وقال مالك** فى الذى يعتق نصف مُكَاتبِهِ ، ثم يعجز المكاتب عما بقى أنه رقيق كله .

قلت : فما فرق ما بين هذا وبين الذى أعتقه السيد وهو مع غيره فى كتابة واحدة ؟ **قال** : إنما رَدَّ مالك عتق الذى أعتق السيد كله ومعه غيره فى الكتابة على وجه الضرر ، **وقال مالك** فيه : لا يجوز عتق السَّيد إياه دون مؤامرة أصحابه ، فإن رضى أصحابه بعتق السيد إياه عتق ، فقول مالك إن كان أصحابه يقوون على السعى ليسوا بضعفاء ، ولا زَمْنَى ، وليس فيهم من لا يسعى عنهم فرضوا بذلك جاز عتق السيد هذا الذى أعتق على ما وصفت لك ،

وإن هذا الذى أعتق السيد نصفه ليس فيه مؤامرة أحد ، وليس يجوز عتق السيِّد نصفه إلا أن يعتق النصف الباقى ، أو يُؤَدِّى المكاتب بقية الكتابة فيعتق ، وهذا الذى أعتق السيد نصفه لا يجوز عتق السيِّد فيه على حال إلا بعد الأداء ، لأنها وضيعة ولو كان عتقًا لعتق على السيِّد ما بقى منه حين أعتقه ، والذى مع غيره فى كتابة واحدة قد يجوز عتق السيِّد فيه إذا رضى أصحابه بذلك ، أو لا ترى أنه لو كان زمنًا جاز عتق السيد فيه ، وكذلك أن لو كان صغيرًا لا يسعى مثله ، فإن عتقه فيه جائز أو لا ترى أنه لو كان مكاتبًا وحده فأَزْمَنَ [1] فأعتق السيد نصفه أنه لا يعتق النصف الباقى على السيد إلا بأداء ما بقى من الكتابة ، فهذا فرق ما بين المسألتين اللتين سألت عنهما .

قلت : أرأيت إن أعتق الرجل نصف مكاتبته ، وهو صحيح ؟ **قال** : لا يعتق منها شىء ، وإنما العتق ها هنا وضع مال عند مالك فينظر إلى ما عتق منها فيوضع عنها من الكتابة بقدر ذلك ، ثم تسعى فيما بقى ، فإن أدت عتقت ، وإن عجزت رقت كلها .

ابن وهب ، وأشهب وقال مالك فى المكاتب بين الرجلين ، فيترك أحدهما للمكاتب الذى له عليه ، ثم يموت المكاتب ويترك مالاً ، **فقال** : يعطى صاحب الكتابة الذى لم يترك له شيئًا ما بقى من الكتابة ، ثم يقتسمان المال كهيئته لو مات عبدًا ؛ لأن الذى صنع ليس بعتاقة إنما ترك ما كان عليه ، ومما يبين ذلك أن الرجل إذا مات وترك مكاتبًا وترك بنين رجالاً ونساء ، ثم أعتق أحد البنين

(١) **أزمن** عنه عطاؤه : أبطأ وطال زمنه .
انظر : « الوسيط » (زمن) (١/ ٤١٦) .

نصيبه من المكاتب إن ذلك لا يثبت له من الولاء شيئًا ، ولو كانت عتاقة لثبت الولاء لمن أعتق منهم من رجالهم ونسائهم .

ومما يبين ذلك أيضًا أنهم إذا أعتق أحدهم نصيبه ، ثم عجز المُكاتب لم يقوّم على الذى أعتق نصيبه ما بقى من المكاتب ، فلو كانت عتاقة لقوّم عليه حتى يعتق فى ماله كما قال رسول الله ﷺ : « من أعتق شركًا له فى عبد عتق عليه ما بقى منه ، فإن لم يكن له مال ، فقد عتق منه ما عتق »[1] ومما يبين ذلك أيضًا أن من سُنة المسلمين التى لا اختلاف فيها أن الولاء لمن عقد الكتابة ، وأنه ليس لمن ورث سيدَ المكاتب من النساء من ولاء المكاتب شىء ، وإن أعتقن نصيبهنَّ كلهن إنما ولاؤه لذكور ولدَ سيِّد المُكاتب أو عصبته من الرجال ، **وقال** سعيد بن المسيب ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن فى رجل كاتب مملوكه ، ثم يموت ويترك بنين رجالاً ونساءً ، فيؤَدى المكاتب إليهم كتابته ، **قال** : الولاء للرجال دون النساء ، وقد قال ذلك ابن شهاب[2] .

ابن وهب ، قال ابن جريج ، وقال عطاء وعمرو بن دينار : إذا عتق المكاتب لا ترث الابنة منه شيئًا إنما هو لعصبة أبيها[3] .

ابن وهب ، وأشهب عن الليث أنه سمع يحيى بن سعيد يقول : إذا كان المكاتب بين أشراك ، فأعتق أحدهم حصته ، فإنما ترك له

---

(١) (متفق عليه) أخرجه البخارى فى العتق رقم (٢٥٢٢) ، ومسلم فى العتق رقم (١٥٠١) من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٣٩٤) من حديث معمر عن الزهرى .

(٣) أخرجه البيهقى فى « السنن الكبرى » (١٠/ ٣٣١) من حديث عمرو بن دينار .

حظه من المال ولم يفككك له رِقًا ، فإن عجز المكاتب فإن الناس قد اختلفوا فى حظ المعتق منه ، فقال ناس : يكون للمعتق حظه فى العبد إذا عجز ؛ لأنه لم يعتق له رقًا ولكنه ترك له مالاً كان له عليه ، **قال الليث** : وهذا القول أعجب إلى يحيى بن سعيد بمنزلة رجل لو ترك لمكاتبه ثلث كتابته ، ثم عجز عما بقى لم يحتج عليه بما ترك له من المال ، **ابن وهب** ، عن مخرمة عن أبيه قال : يُقال : أيما رجلين كان بينهما مكاتب فأعتق أحدهما نصيبه ، فلا غُرم عليه ليس هو بمنزلة من أعتق نصف عبد بينه وبين آخر .

فى الرَّجُلِ يَطَأُ مُكَاتَبَتَهُ

قلت : أرأيت من وطئ مُكاتبته أيكون لها عليه الصَّداق أم يكون عليه ما نقصها فى قول مالك ؟ **قال** : لا صَدَاقَ لها عليه ، ولا مانقصها إذا هى طاوعته عند مالك ، ويدرأ الحد عنه وعنها عند مالك ، وإن كان اغتصبها السيِّدُ نفسها دريء الحد عنه أيضًا وعنها ، **قلت** : أفيكون عليه مانقصها ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا وعليه مانقصها إذا اغتصبها نفسها ، **قال** : **وقال مالك** : ليس على سيِّد المكاتبة إذا وطئها شيء فى وطئه إيَّاها ويُؤَدَّب إن كان عالمًا ، وإن كان يعذر بالجهالة ، فلا شيء عليه من وطئه إيَّاها إذا طاوعته ، **قال** : **وقال مالك** : إذا وطئ الرجل مكاتبته ، فلا شيء عليه فى وطئه إيَّاها ، **قلت** : ولا يكون عليه مانقصها ؟ **قال** : لا إذا طاوعته .

قلت : فما فرق بين الأجنبى وبين السيد إذا نقصها وطء السيد والأجنبى ؟ **قال** : لأنها أمته وهى إن عجزت رجعت ناقصة ،

والأجنبى إذا وطئها فنقصها إن هى عجزت رجعت إلى سيدها ناقصة ، فهذا يكون عليه مانقصها ، فإن وطئها سيدها فحملت فضرب رجل بطنها ، فألقت جنينًا؟ **قال** : أرى فى جنينها ما فى جنين الحُرة ، لأن مالكًا قال فى جنين أم الولد من سيدها ما فى جنين الحُرة ، فهذه بحال جنين أم الولد ، ويورث جنين المكاتبة على فرائض الله ، كذلك قال مالك فى جنين أم الولد من سيدها .

ابن وهب ، عن يزيد بن عياض ، عن خالد بن إلياس العدوى [١] عن القاسم بن عمرو بن المؤمل [٢] أنه قال سألت سعيد ابن المسيب عن رجل وطئ مكاتبته فحملت ؟ **قال** : تبطل كتابتها ، وهى جاريته .

ابن وهب ، عن جرير بن حازم قال : كان إبراهيم النخعى يقول فى الرجل يقع على مكاتبته : إنها على كتابتها ، فإن عجزت رُدَّت فى الرّق ، فإن كانت قد حملت كانت من أمهات الأولاد .

ابن وهب ، قال : **قال عبد العزيز وقال ربيعة** : إن طاوعته فولدت منه فهى أم ولد ، ولا كتابة عليها ، فإن أكرهها فهى حُرة

---

(١) خالد بن إلياس ، **ويُقال** : إياس بن صخر بن أبى الجهم عبيد بن حذيفة أبو الهيثم العدوى المدنى ، روى عن ربيعة وسعيد المقبرى ، وصالح مولى التوأمة ، وإسماعيل بن عمرو ، وعنه عيسى بن يونس ، وأبو معاوية ، والمغيرة بن عبد الرحمن ، **قال ابن حجر** : متروك الحديث .

انظر : « التهذيب » (٣/ ٨٠) ، و« الكاشف » (١/ ٢٢٦) .

(٢) لعله القاسم بن عمرو العبدى ، روى عن ثمامة بن حزن ، وعنه داود بن أبى هند ، أخرج له الدارمى حديثًا واحدًا .

انظر : « الجرح والتعديل » (٧/ ١١٥) .

وولدها لاحق به ، **قال الليث بن سعد ، وقال يحيى بن سعيد** : أما الولد فلا أشك فيه أنه سَيُلَاطُ [1] به ، لأن الولد ولده ، **وقال مالك** : إن أصابها طائعة أو كارهة مضت على كتابتها ، فإن حملت خُيِّرَت بين أن تكون أم ولد ، أو تمضى على كتابتها ، فإن لم تحمل فهى على كتابتها ، **قال** : ويعاقب فى استكراهه إيَّاها إن كان لا يعذر بالجهالة .

فى المُكَاتَبَةِ تَلِدُ بِنْتًا وَتَلِدُ ابْنَتُهَا بِنْتًا فَيَعْتِقُ السَّيِّدُ البِنْتَ العُلْيا أَوْ يَطَؤُها فَتَحْمِلُ

قلت : أرأيت إن كاتبت أَمَةً لى فولدت بنتًا ، ثم ولدت بنتها بنتًا أخرى ، فَزَمِنَتْ البنت العُليا فأعتقها سَيِّدها ؟ **قال** : عتقه جائز عند مالك ، وتكون البنت السفلى والمكاتبة نفسها بحال ما كانوا يعتقان إذا أدَّتا ويعجزان إذا لم تُؤَدِّيا .

قلت : أرأيت إن وطئ السيد البنت السُّفلى فولدت منه ولدًا ؟ **قال** : فإنها بحالها تكون معهم فى السِّعاية ، ويكون ولدها حُرًّا إلا أن يرضوا أن يسلموها إلى السيد وترضى هى بذلك ، ويوضع عنهم من الكتابة مقدار حصتها من الكتابة ، وتكون أم ولد ، فذلك لازم للسيد ، وإن أبوا وأبت لم تكن أم ولد وكانت فى الكتابة على حالها ، ويكون من معها ممن يجوز رضاه ، فإن كانت فى قوتها وأدائها ممن يرجى نجاتهم بها ، ويخاف عليهم إذا رضوا ، فأجازوها لم يجز ذلك ، لأنهم ليس لهم أن يرقوا أنفسهم .

---

(١) **سَيُلاط به** : أى يُلحق به ويُنسب إليه .
انظر : « الوسيط » (لاط) (٢/ ٨٧٩) .

وقد **قال بعض الرواة** : لا يجوز وإن رضوا ورضيت ، وإن كان قبلهم مثل ما قبلها من السعاية والقوة والكفاية ؛ لأنا لا ندرى ما يصير إليه حالهم من الضعف فتبقى على السعى معهم ، لأنهم ترجى لهم النجاة بها ، فإن صاروا إلى العتق عتقت ، وإن صاروا إلى العجز صارت أم ولد .

قلت لابن القاسم : كيف تُرَدُّ أمّ ولد إذا رضيت ورضوا وهى إن أدوا الكتابة عتقت ، فكيف يطأ السيد جارية تعتق بأداء الكتابة ؟ **قال** : إذا رضوا بأن يخرجوها من الكتابة ورضيت هى أن تخرج ووضع عن الذين معهم فى الكتابة حصتها من الكتابة ، فقد خرجت من الكتابة ، ولا تعتق بأداء الكتابة ؛ لأن الذين معها فى الكتابة لم يؤدّوا جميع الكتابة ، ألا ترى أنا قد وضعنا عنهم مقدار حصتها من الكتابة ، **قال** : ولا أحفظ هذا عن مالك إلا أن مالكًا قال فى السيِّد : يعتق بعض من فى الكتابة ، وهو صحيح يقدر على السعاية ، ويقدرون على السعاية ، إن ذلك لا يجوز على الذين فى الكتابة إلاَّ برضاهم ، وهى إن بقيت فى الكتابة ، فإنها لا توطأ .

فى بَيْعِ المُكاتَبِ وَعِتْقِهِ

قلت : أرأيت المُكَاتَب إذا بيع فأعتقه المشترى ؟ **قال** : أرى أن يمضى عتقه ، ولا يردّ ، وقد سمعت الليث يقول ذلك ، **قال ابن القاسم**: أخبرنى الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد أنه باع مكاتبًا له لمن أعتقه ، وأن عمرو بن الحرث دخل فى ذلك حتى اشتراه .

قلت : أرأيت المكاتب إذا باعه سيده ؟ **قال** : لم أسمع من مالك

فيه شيئًا ، وأرى إن كان الذى اشتراه أعتقه ، فإن ذلك جائز والولاء لمن اشتراه وأعتقه ، وقد سمعته من بعض أهل العلم .

قلت : أرأيت لو أن مكاتبًا باعه سيده جهل ذلك فباع رقبته ، ولم يعجز المكاتب فأعتقه المشترى أو كاتبه المشترى ، فأدى كتابته فعتق ، أيجوز ذلك البيع فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تُباع رقبة المكاتب وإن رضى المكاتب بذلك ، لأن الولاءَ قد ثبت للذى عقد الكتابة ، فلا تباع رقبة المكاتب فأرى هذا البيع غير جائز ، وإذا فات ذلك حتى يعتق العبد لم أردَّه ورأيته حُرًّا وولاؤه للذى اشتراه وأعتقه ، وقد سمعت من أثق به يذكر ذلك أنه جائز ، ولا يُرَدُّ ذلك ، لأن ذلك عندى رضًا من العبد بفسخ الكتابة ، وقد دخله العتق وفات ، **وقال غيره** : إذا كان العبد راضيًا ببيع رقبته ، فكأنه رضًا منه بالعجز .

قلت : فلو دَبَّر عبده فباعه وجهل ذلك، فأعتقه المشترى ؟ **قال** : كان مالك مرة يقول : يُرَدُّ ، ثم قال بعد ذلك : أراه جائزًا ، وأنا أرى فى المكاتب أن ينفذ عِتْقَهُ ، ولا يرد ، أرأيت إن عجز عند الذى أردُّه إليه ، أيفرق بينهما ، وقد بلغنى عمن أثق به من أهل العلم أنه أمضى عتقه ، ولم يَرُدَّه ، **قلت** : أرأيت المكاتب إذا باعه سَيِّدُه ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى أن يُرَدَّ إلا أن يفوت بالعِتْقِ فلا أرى أن يُرَدَّ ، وقد **قال بعض الرواة** : عقد الكتابة عقد قوى ، فلا يجوز بيع رقبته ، فإن باعه نقض البيع ، وإن أعتق رد ، وقد قاله أشهب ، **وقال أشهب** : إن كان المكاتب لم يعلم بالبيع .

* * *

بَيْعُ كِتَابَةِ الـمُكَاتَبِ

وقال عبد الرحمن بن القاسم : بلغنى أن ربيعة ، وعبد العزيز كانا يريان بيع مكاتبة المكاتب غَرَرًا لا يجوز ، **قلت** : أرأيت لو أن مكاتبًا كاتب عبده فباع السيِّدُ كتابة مكاتبه الأعلى لمن تكون كتابة الأسفل ؟ **قال** : للمكاتب الأعلى ، **قلت** : فإن عجز المكاتب الأسفل ؟ **قال** : يكون رقيقًا للمكاتب الأعلى ، فإن عجز المكاتب الأعلى كانا جميعًا لمشترى الكتابة ؛ لأن الأسفل مال للمكاتب الأعلى وسيد المكاتب الأعلى حين باع كتابة مكاتبه لم يكن يقدر على أخذ مال المكاتب ؛ لأن المكاتب أملك لماله فيتبع المكاتب مالهُ حين باع السيد كتابته .

قلت : فإن عجز المكاتب الأعلى لمن يؤدى هذا المكاتب الأسفل ؟ **قال** : للمشترى لا يرجع إلى المكاتب بعد أن يعجز فإن أدى العبد المكاتب الأسفل فعتق كان ولاؤه للسيد الأول الذى باع كتابة مكاتبه ، لأنه قد ثبت له قبل أن يبيع ، فلا يزول ذلك الولاءُ عنه حين عجز المكاتب الأعلى .

ابن وهب ، عن محمد بن عمرو ، عن ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح أنه قال فى رجل باع كتابة عبده من رجل ، فعجز المكاتب ، فقال : هو عبد للذى ابتاعه ، وقاله عمرو بن دينار [(١)]

ابن وهب ، عن ابن جريج ، عن محمد بن عبد الله بن طلحة [(٢)] أن أباه ابتاع مكاتبًا لرجل من بنى سليم ، فخاصم أخو المكاتب إلى عمر

(١) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٤٢٦) من حديث ابن جريج عن عطاء : « من بيع عليه دَين فهو أحق به ، يأخذه بالثمن إن شاء » .

(٢) محمد بن عبد الله بن طلحة كذا بالأصل ، **والصواب** : محمد بن طلحة بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق التيمى المدنى ، روى عن أبيه ومعاوية ابن جاهمة ، وقيل عن أبيه ، عن معاوية ، وعنه إسحاق ، وابن جريج ، وعبد الرحمن =

ابن عبد العزيز ، فقضى عمر للمكاتب بنفسه بما أخذه به ابن طلحة[1] **ابن وهب** ، قال ابن جريج : وكان عطاء يقول ذلك ويقول : الذى عليه الدَّيْن أولى به بالثمن ، **ابن وهب** ، عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال : سمعت عبد الرحمن بن القاسم وابن قسيط ، واستفتيا فى رجل كان له مكاتب فقال له رجل : أبتاع منك ما على مكاتبك هذا بعرض مائتى دينار ، **فقال** : لا يصلح هذا إذا ذكر فيه ذهبًا أو ورقًا ، ولكن يأخذه بعرض ، ولا يُسمى فليس بذلك بأس إن هو فعل ولم يُسم .

ابن نافع ، عن ابن أبى ذئب ، عن أبى الزناد ، عن ابن المسيب أنه كان يقول : إذا بيعت كتابة المكاتب فهو أحق بها بالثمن الذى بيعت به ، **ابن وهب** ، **وقال مالك** : أحسن ما سمعت فى الرجل يشترى كتابة مكاتب الرجل أنه لا يبيعه إذا كاتبه بدنانير أو بدراهم إلا بعرض[2] من العروض يعجله إياه ولا يُؤَخِّره ؛ لأنه إذا أخره كان دينًا بدين ، وقد نهى عن الكالئ بالكالئ[3] **قال** : فإن كان كاتب المكاتب سيدهُ بعرض من العروض من الإبل أو البقر ، أو الغنم ، أو الرقيق ، أو ما أشبه ذلك فإنه يصلح للمشترى أن يشتريه بذهب أو فضة أو عرض مخالف للعرض الذى كاتبه عليه سيده يُعَجِّل له ذلك ، ولا يُؤَخِّرُه .

=ابن أبى بكر المليكى ، وداود بن عبد الرحمن العطار ، ذكره ابن حبان فى الثقات وقال : كان عاملاً لعمر بن عبد العزيز على مكة . **انظر** : « التهذيب » (٩/ ٢٣٦) .

(١) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٤٢٧) من حديث معمر عن عمر بن عبد العزيز .

(٢) **العَرَض** : قال أهل اللغة : هو جميع صنوف الأموال غير الذهب والفضة . **انظر** : « معجم المصطلحات » (٢/ ٤٩٢) .

(٣) **كلأ الدين** : تأخر ، فهو كالئ . **انظر** : « الوسيط » (كلأ) (٢/ ٨٢٥) .

فِى العَبْدِ المَأْذُونِ لَهُ فِى التِّجَارَةِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ

قلت : أرأيت العبد المأذون له فى التجارة ، أيجوز له أن يُكاتب عبده ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز له عتقه والكتابة عندى عتق ، فلا يجوز ذلك .

المَأْذُونُ يَرْكَبُهُ الدَّيْنُ فَيَأْذَنُ لَهُ سَيِّدهُ أن يُكَاتِبَ عَبْدَهُ

قلت : أرأيت رجلًا أذن لعبده فى التجارة فركبه الدَّيْن ، فأذن له سَيِّدهُ فى أن يكاتب عبدًا له ، أيجوز ذلك أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا يجوز ذلك ؛ لأنه إن أعتق عبدًا له بإذن سيده لم يجز ذلك فى قول مالك ؛ لأن المال الذى فى يد العبد إنما هو للغُرماء إذا كان الدَّيْن يستغرق ما فى يد العبد ، **قلت** : والكتابة عندك على وجه العتق أم على وجه البيع ؟ **قال** : على وجه العتق ، ألا ترى لو أن رجلًا كاتب عبده وعليه دَيْنٌ يستغرق ماله كانت كتابته باطلة إلا أن يُجيز الغُرماءُ ذلك إلا أن يكون فى ثمن كتابته ما لو بيعت كان يكون مثل ثمن رقبته أو دَيْنه لو رُدَّ ، فإن كان كذلك بيعت كتابته وتعجلت وقسمت بين الغُرَماء ، فإن أدَّى عتق ، وإن عجز كان عبدًا لمن اشتراه ، فأرى عبد العبد بهذه المنزلة ، إن أذن له سيده إن كان فى ثمن كتابته ما يكون ثمنًا لرقبته لو فسخت كتابته بيعت وترك على حاله ، ولم تفسخ كتابته ؛ لأنه لا منفعة للغُرَماء فى ذلك ، ولا ضرر عليهم فيه وقد قال رسول الله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »[1] ، فليس يفسخون بما ليس الضَّرر عليهم فيه ولا يمضى ما فيه الضَّرر عليهم .

---

(١) أخرجه ابن ماجه رقم ٢٣٤٠ ، والحاكم (٢/٥٨) وقال : حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه من حديث أبى سعيد الخدرى رضي الله عنه .

كِتَابَةُ الوَصِىِّ عَبْدَ يَتِيمِهِ

قلت : أيجوز للوصىّ أن يُكاتب عبدًا لليتيم؟ **قال** : ذلك جائز ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا أقوم على حفظه الساعة ، **قلت** : فإن أعتقه الوصىُّ على مال ؟ **قال** : لا أرى ذلك جائزًا إذا كان إنما يأخذ المال من العبد ، فإن أعطاه رجل مالاً على أن يعتقه ففعل الوصىُّ ذلك نظرًا لليتيم ، فذلك جائز ، **قلت** : أرأيت الوصىّ ، أيجوز له أن يُكاتب عبد اليتيم فى قول مالك ؟ **قال** : نعم إذا كان على وجه النظر لهم ؛ لأن بيعه عليهم جائز ، فكذلك الكتابة إذا كانت على وجه النظر لهم ، **قلت** : وكذلك الوالد فى قول مالك يجوز له أن يُكاتب عبدَ ابنه الصغير ؟ **قال** : نعم ؛ لأن مالكًا **قال** : يجوز بيعه على ابنه إذا كان على وجه النظر لابنه ، **قال سحنون** : ألا ترى أنه يجوز من فعل الوالد والوصىّ ما هو أعظم من الكتابة وهو النكاح .

فى كِتَابَةِ الأَبِ عَنْدَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ

قلت : أيجوز للأب أن يُكاتب عبدًا لابنه الصغير ؟ **قال** : نعم ذلك جائز فى رأيى ، لأن مالكًا **قال** : يبيع له ويشترى له وينظر له **قلت** : فإن أعتقه ، **قال** : **قال مالك** : لا يجوز عتقه إلا أن يكون له مال ، **وقال غيره** : وإن أعتق ولا مال له ، فلم يرفع إلى الحاكم ينظر فيه حتى أفاد مالاً تم عتقه للعبد ، وكان كعبد بين شريكين أعتق أحدهما حصته ولا مال له ، فلم يرفع إلى حاكم ينظر فيه حتى أفاد مالاً ، **قال** : فإنه يقوِّم عليه ويتم عتق العبد كله .

فِى العَبْدِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يُكَاتِبُهُ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ أَوْ بِإِذْنِهِ

قال : **وقال مالك** فى العبد بين الرجلين : إنه لا يجوز لأحدهما أن يُكاتبه دون شريكه ، أذن له أو لم يأذن له ، فإن فعل فسخت الكتابة ، وكان ما أخذ هذا منه بينه وبين شريكه نصفين ، **قلت** : فإن كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه ، ثم كاتب شريكه بعد ذلك بغير إذن شريكه أيضًا لم يعلم أحدهما بكتابة صاحبه ؟ **قال** : أراه غير جائز إذا لم يكاتباه جميعًا كتابة واحدة ؛ لأن كل واحد منهما كتابته بخلاف كتابة الآخر ، وصار أن يأخذ حقه إذا حَلَّ دون صاحبه ، فليس هذا وجه الكتابة ، ولو كان هذا جائزًا لأخذ أحدهما ماله دون صاحبه بغير إذن شريكه ، ألا ترى أنهما فى أصل الكتابة لم يشتركا فى الكتابة ، ولو كان هذا جائزًا لجاز إذا كاتباه جميعًا كتابة واحدة أن يأخذ أحدهما ماله دون صاحبه بغير إذن شريكه ، فأرى الكتابة مفسوخة هاهنا كان ما كاتباه عليه شيئًا واحدًا أو مختلفًا ، ويبتدئان الكتابة جميعًا إن أحبَّا .

قال سحنون ، وقال غيره من الرواة : إن وافق كتابة الثانى كتابةَ الأول فى النجوم والمال فهو جائز ، وكأنهما كاتباه جميعًا ، وإن كانت الكتابة مختلفة فقد قال بعض الرواة ما قال عبد الرحمن .

قلت : فإن دبره أحدهما بغير علم من شريكه ، ثم دَبَّره الآخر بغير إذن من شريكه أو أعتق أحدهما نصيبه بغير علم من شريكه ، ثم أعتق الآخر نصيبه بغير علم من شريكه ؟ **قال** : أرى ذلك كله جائزًا ؛ لأن مالكًا **قال** : لو أن رجلاً دَبَّر نصف عبد بينه وبين

رجل ، فرضى الذى لم يُدَبِّر أن يلزم الذى دَبّر العبد كله ، ويأخذ منه نصف قيمته ، **قال** : ذلك له ، ويكون مُدَبّرًا كله على الذى دَبَّره ، وإذا دَبَّراهُ جميعًا جاز ، فكذلك مسألتك فى التَّدْبير إذا دَبَّره هذا ، ثم دَبَّرَهُ هذا جاز ذلك عليهما ، لأن عتق كل واحد منهما فى هذا التَّدْبير فى ثلثه لا يقوم نصيبُ أحدهما على صاحبه ، وأما العتاقة فهو أمر لا اختلاف فيه عندنا ، ولا يعرف من قول مالك خلافه : أنه إذا أعتق أحدهما وهو مُوسر ، ثم أعتق الآخر أن ذلك جائز عليه ، ولا قيمة فيه علم ، أو لم يعلم .

ابن وهب ، وقال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا فى العبد يكون بين الرجلين ، أن أحدهما لا يكاتب نصيبه أذن فى ذلك صاحبه أو لم يأذن إلا أن يكاتباه جميعًا ، لأن ذلك يعقد له عتقًا ، ويصير إذا أدى العبد ما كوتب عليه إلى أن يعتق نصفه ، ولا يكون على الذى كاتب أن يستتم عتقه فذلك خلاف لما قال رسول الله ﷺ : « من أعتق شركًا له فى عبد قُوِّم عليه قيمة العدل »[1] فإن جهل ذلك حتى يؤدى المكاتب ، أو قبل أن يؤدى ردَّ الذى كاتبه ما قبض من المكاتب فاقتسمه هو وشريكه على قدر حِصَصِهِمَا وبطلت كتابته ، وكان عبدًا لهما على حاله الأولى .

ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب فى عبد كان بين رجلين فكاتبه أحدهما وأبى الآخر ، **قال ابن شهاب** : لا نرى أن يجوز نصيب الذى كاتبه ، ولا يجوز على شريكه فى نصيبه[2] ، **قلت** :

---

(١) (متفق عليه) أخرجه البخارى فى العتق رقم (٢٥٢٢) ، ومسلم فى العتق رقم (١٥٠١) من حديث ابن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما .
(٢) أخرجه عبدالرزاق (٨/ ٤٠٢) من حديث معمر عن الزهرى .

أرأيت العبد بين الرجلين يكاتبه أحدهما بإذن شريكه ؟ **قال** : لا يجوز ذلك عند مالك ، **قال** : **وقال مالك** فى العبد بين الرجلين يكاتبه أحدهما بإذن شريكه : إن الكتابة باطل .

فِيمَنْ كَاتَبَ نِصْفَ عَبْدِهِ أَوْ عَبْدًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَجُلٍ

قلت : أرأيت إن كاتبت نصف عبدى ، أتجوز الكتابة أم لا ؟ **قال** : لا تجوز هذه الكتابة ، ولا يكون شىء منه مكاتبًا ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ، وقد **قال مالك** فى العبد يكون بين الرجلين ، فيكاتبه أحدهما بغير إذن شريكه : إن تلك الكتابة ليست بكتابة ، **قال مالك** : فإن غفل عنه حتى يُؤَدى الكتابة إلى الذى كاتبه ، فهو رقيق كُلُّه ، ولا يكون شىء منه عتيقًا ، ويرجع السيد الذى لم يكاتب على السيد الذى كاتب فيأخذ منه نصف ما أخذ من العبد من ماله ؛ ويكون العبد بينهما رقيقًا على حاله الأولى ، فهذا يدلك على مسألتك أنه لا يكون مكاتبًا إذا كاتب نصفه ، ولا يعتق إن أدَّى .

قلت : أرأيت إن كاتبه أحدهما بغير إذن شريكه ، أتجوز الكتابة فى قول مالك ؟ **قال** : لا ، وإن أدى فإنه لا يكون مكاتبًا ، ويكون رقيقًا ، **قلت** : فما حال ما أخذ السيد منه ؟ **قال** : يكون بينهما ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم كذلك قال لنا مالك ، ونزلت وكتب إليه بها فى الرجل يأذن لشريكه بكتابة عبد بينهما أنه يفسخ ذلك ، وإن اقتضى الكتابة كلها .

قلت : فإن كان قد اقتضى مالاً ، أيكون ذلك بينهما ؟ **قال** : نعم ، وقال غيره من الرواة : إن اجتمعا على أخذه أخذاه ، ومن

أراد ردَّه على العبد ردّه ؛ لأنه لا يجوز لهما اقتسام مال العبد إلا بالرضا منهما وقد ذكر هذا على مالك ، ألا ترى أن من عيب كتابة أحد الرجلين نصيبه بإذن شريكه ، وإن كان الشريك قد أذن لشريكه أن يأخذ من مال بينهما لم يكن يجوز لأحدهما أن يأخذ منه شيئًا دون صاحبه لاختلاف الحرية بلا قيمة ؛ لأن الكتابة عقد قوى ثابت ، وليس هى من حقائق الحُريَّة ، فيقوَّم على المعتق إذا أعتق المكاتب بأدائها ، وإنما عتق المكاتب بالعَقْدِ الأول ، ولم يحدث له السيِّد عتقًا إنما صار عتقه على أصل عقده وأدائه الذى يفتح له عتقه ، ولم يكن على المكاتب قيمة ؛ لأنه منع القيمة أن تكون ، لأنه قد يعجز ، فيكون قد أقيم على المستمسك عبده إلى رق لا إلى حرية ، وذلك خلاف لما قال رسول الله ﷺ فيمن أعتق شركًا له فى عبد [(١)] ، وإنهما أيضًا يَتَحاصَّان فى ماله بحالتين مختلفتين يأخذ هذا بنجوم ، ويأخذ هذا بخراج ، فأحدهما لا يدرى يوم أذن له فى شرطه لمن أذن له من النجوم ؛ لأنه لم يُحدد عليه فى شرطه ما يأخذ المستمسك بالرق من الخراج ، وأنه إذا كاتب نصف عبد هو له ، فإن أصل الكتابة لا تكون إلا على المراضاة ؛ لأنها بيع ، ألا ترى أن العبد لو أراد أولاً قبل أن يُكاتب منه شىء أن يكاتبه سيده بغير رضاه ما لزم سيده مكاتبته بكتابة مثله ، ولا بقليل ولا بكثير ، فلذلك لا يلزم السيد أن يكاتب ما بقى بعد ما كاتب إلا بالرضا ، كما كان يدين بالكتابة ، وأنه لو أدى المكاتب ما كوتب عليه فى نصفه لم يكن عتقًا ؛ لأن السيد لم يستحدث له عتقًا إنما عقد كتابة ، ثم كان الأداء يصيره إلى العتق ،

---

(١) (متفق عليه) أخرجه البخارى فى العتق رقم (٢٥٢٢) ، ومسلم فى العتق رقم (١٥٠١) من حديث ابن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما .

فهو لم يعتق لو لم يكن أدى شيئًا ، فلذلك إذا أدى كان لا يعتق إلاَّ بهذا العقد ؛ لأن عقده كان ضعيفًا ليس بعقد .

فى المُكَاتَبِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ أَوْ يَعْتِقُهُ عَلَى مَالٍ

قلت : أرأيت إن كاتب رجل عبدًا له فكاتب المكاتب عبدًا له على وجه النظر لنفسه والأداء ، فعجز المكاتب الأعلى ؟ **قال** : يُؤدى المكاتب الأسفل إلى السيد الأعلى ، فإن أعتق السيد المكاتب الأعلى بعد ما عجز لم يرجع عليه بشىء مما أدَّى هذا المكاتب الأسفل ؛ لأنه حين عجز صار رقيقًا وصار ماله للسيد فما كان له على مكاتبه فهو مال للسيد ، ولأن مالكًا **قال** : إذا عجز المكاتب الأعلى فولاءُ المكاتب الأسفل إذا أدى وعتق للسيد الأعلى ، ولا يرجع إلى المكاتب الأول على حال أبدًا .

قلت : أرأيت مكاتبًا قال لعبد له : إذا جئتنى بألف درهم فأنت حُرٌّ ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى أن يصنع فى هذا ما يصنع فى الكتابة ، ويجوز فى هذا ما يجوز فى الكتابة إن كان ذلك منه على وجه ابتغاء الفضل وطلب المال لزيادة المال جاز ذلك ، وإن لم يكن كذلك لم يجز ، ويُنظر ويُتلوم للعبد كما كان يتلوَّمُ فى الحُرِّ لو قال ذلك لعبده ، ولا تنجم كما تنجم الكتابة إذا كان قول المكاتب لعبده : إن جئتنى بألف درهم على وجه النظر لنفسه .

فى المِدْيَانِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ

قال ابن القاسم : لو أن عبدًا كاتبه سَيِّدهُ وعلى السيد دَيْنٌ ، وقد جنى العبد جناية قبل الكتابة ، ثم قاموا عليه بعد الكتابة ، فقال المكاتب :

أنا أُؤدى الدَّيْن الذى من أجله تردونني به من دَيْن سيدى أو من عقل جنايتى ، وأكون على كتابتى كما أنا كان ذلك له ، **قلت** : فإن كاتب رجل أمته وعليه دَيْن يغترق قيمة الأمة ، فولدت فى كتابتها ولدًا ، ثم قام الغُرماء ، فإن الكتابة تفسخ ، وتكون الأمة رقيقًا وولدها إلا أن يكون فى قيمة الكتابة إذا بيعت بالنقد وفاءٌ للدَّيْن ، فلا تغير الكتابة وتُباع الكتابة فى الدَّيْن ، **قال** : **وقال مالك** : إذا أفلس سيِّدُ العبد بِدَيْنٍ رهقه بعد الكتابة بيعت الكتابة للغُرَماء ، فتقاضوا حقوقهم إذا أحبوا .

فى النَّصْرَانِىِّ يُكاتِبُ عَبْدهُ ثُمَّ يُرِيُد أَن يَسْتَرِقَّهُ

قلت : أرأيت النَّصْرانى إذا كاتب عبده ، أتجوز كتابته ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا أسلم مكاتب النصرانىّ بيعت كتابته ، فهذا يدلك على أنه يجوز عند مالك إلا أنه إن أراد بيعه وهما فى حال نصرانيتهما لم يمنع من ذلك ، ولم نعرض له ، **قلت** : أرأيت الذمىّ إذا كاتب عبده ، فأراد أن يفسخ كتابة عبده وأبى العبد وقال : أنا أمضى على كتابتى ؟ **قال** : ليس هذا من حقوقهم التى يتظالمون بها فيما بينهم ، فلا أمنعه من ذلك ، ولا أعرض له فى ذلك والعتق أعظم حُرمة ولو أعتقه ، ثم رده فى الرق لم أعرض له فيه ، ولم أمنعه من ذلك ، فكذلك الكتابة والعتق إذا أراد تغيير ذلك كان له إلا أن يُسلم العبد ، **وقال بعض الرواة** : ليس له نقض الكتابة ؛ لأن هذا من التظالم الذى لا ينبغى للحاكم أن يتركهم وذلك .

مُكاتَبُ النَّصْرَانىِّ يُسْلِمُ

قلت : أرأيت النَّصْرانىّ يُكاتب عَبْدَهُ النَّصْرانىّ ، ثم يسلم المكاتب ؟ **قال** : بلغنى عن مالك أنه **قال** : تباع كتابته ، **قلت** : فإن

اشترى عبدًا مُسلمًا فكاتبه ؟ **قال** : تُباع كتابته لأن مالكًا قال أيضًا فى النصرانىّ يبتاع المسلم : إنه يُباع عليه ، ولا يفسخ شراؤه ، فهو إذا اشتراه ، ثم كاتبه قبل أن يبيعه بيعت كتابته فبيع كتابته كأنها بيعٌ له لأنه إن رق فهو لمن اشتراه وإن عتق كان حُرًا ، وكان ولاؤه لجميع المسلمين ، فإن أسلم مولاه بعد ذلك لم يرجع إليه ولاؤه .

قال : **وقال مالك** فى الذى يُكاتب عبده ، وهو نصرانيٌ والعبد نصرانىٌ ، ثم أسلم المكاتبُ فبيعت كتابته ، فأدَّى الكتابة ، لمن ولاؤه؟ **قال** : ولاؤه لجميع المسلمين ، فإن أسلم مولاه الذى كاتبه رجع إليه ولاؤه ؛ لأنه عقد كتابته وهما نصرانيان جميعًا ، والأول إنما عقد كتابة عبده والعبد مسلم ، فلا يكون له الولاء أبدًا ، وإن أسلم السيد ، ولا يشبه هذا الذى عقد كتابة عبده ، وهما نصرانيان ، **قال** : وسألنا مالكًا عن النصرانىّ يشترى المسلم؟ **قال مالك** : لا يُرَدُّ بيعه ، ولكن يجبر هذا النصرانىّ على بيعه ، **قال** : فإن كان كاتبه هذا النصرانىُّ قبل أن يُباع عليه أجبر النصرانىّ على بيع كتابته ، **قلت** : أرأيت لو أن نصرانيًا كاتب عبدًا له ، فأسلم العبد ؟ **قال** : **قال مالك** : تُباع كتابة العبد من رجل من المسلمين ، فإن أدى كتابته عتق وكان ولاؤه للنصرانىّ إن أسلم يومًا ما ، وإن لم يؤد كان رقيقًا لمن اشتراه .

أمُّ وَلَدِ النَّصْرَانىِّ تُسْلمُ أَوْ يُسْلِمُ عَبْدُهُ فَيُكَاتِبُهُ

قلت : فما قول مالك إذا أسلمت أمُّ ولد النَّصْرانىِّ ؟ **قال** : تعتق عليه ، ولا شىء عليها من سعاية ولا غير ذلك ؛ لأنه لا رق له عليها إنما كان له الوطء ، فلما أسلمت لم يكن له أن يطأها ، فقد

انقطع الذى كان له فيها ، **قال مالك** : فأمثل شأنها أن تعتق عليه ، **قال ابن القاسم**: وردَّدت هذه المسألة على مالك منذ لقيته ، فما اختلف فيها قوله[1] ، وأكثر الرواة يقولون : تكون موقوفة إلا أن يُسلم فيطؤها .

قلت : أرأيت إن أسْلَمَ عبد النَّصْرانىّ فكاتبه النصرانى بعد ما أسلم العبد ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا شيئًا ، ولكن أرى أن تُباع كتابته لأنا إن نقضنا كتابته رددناه رقيقًا للنصرانىّ فبعناه له ، فنحن نجيز كتابته ونبيع كتابته ؛ لأن فيها منفعة للعبد ؛ لأنه إذا أدَّى عتق ، وإن عجز كان رقيقًا لمن اشتراه إلا أن ولاء هذا المكاتب إذا أدَّى مخالف للمكاتب الأول الذى كاتبه مولاه قبل أن يُسلم العبد ، لأن هذا الذى كاتبه مولاه قبل أن يُسلم العبد ولاؤه لجميع المسلمين ، فإن أسلم النصرانى يومًا ما رجع ولاؤه إليه ، فإن كان له أولاد مسلمون ، ثم عتق العبد كان ولاؤه لهم ؛ لأن الولاء قد ثبت لأبيهم .

وأما هذا الذى كاتبه بعد إسلامه ، فإن أدَّى وعتق لم يكن للنصرانىّ من ولائه قليل ولا كثير ، وولاؤه لجميع المسلمين ، ولا يكون أيضًا لولده من ولائه قليل ولا كثير ، وإن كانوا مسلمين ؛ لأن الولاء لم يثبت لأبيهم ، فإن أسلم النصرانىّ يومًا ما لم يرجع إليه أيضًا من ولائه قليل ولا كثير ؛ لأنه كاتبه والعبد مسلم فلا يكون ولاؤه لهذا النصرانىّ وكذلك إن أعتقه بعد ما أسلم لم يكن للنصرانىّ من ولائه قليل ولا كثير ، ولا لولده المسلمين والنصارى ،

---

(١) انظر اختلاف قوله فيها فى كتاب « أمهات الأولاد » اهـ . من هامش الأصل .

وولاؤه لجميع المسلمين ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم هو قوله فى الولاء بحال ما وصفت لك .

قلت : وكذلك إن أسلمت أمَة هذا النصرانىّ فوطئها بعد إسلامها فولدت منه ولدًا أعتقتها عليه وجعلت ولاءها لجميع المسلمين ، وأما التى كانت أم ولد لهذا النصرانى ، فأسلمت عتقت عليه ، وكان ولاؤها للمسلمين إلا أن يسلم النصرانىّ يومًا ما فيرجع إليه ولاؤها ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى فى التى وطئ بعد ما أسلمت ، وأما أمّ الولد النصرانية فهو قول مالك .

فى النَّصْرَانىِّ يُكَاتِبُ عَبْدَيْنِ لَهُ نَصْرانِيَّيْنِ فيُسْلِمُ أَحَدُهُمَا

قلت : أرأيت النَّصْرانىَّ إذا كاتب عبدين له نَصْرَانِيَّيْنِ كتابة واحدة فأسلم أحدهما ؟ **قال** : أحسن ذلك عندى أن تُباع كتابتهما جميعًا ، **قلت** : ولِمَ لا تُباع كتابة المسلم وحده وتفض الكتابة عليهما ، فيباع ما صار من الكتابة على هذا المسلم ؟ **قال** : لا أستطيع أن أفرق بين كتابتهما ؛ لأن كل واحد منهما حميل بما على صاحبه ، فهذا الذى ثبت على النصرانية يقول : لا تفرقوا بينى وبينه فى الكتابة ، لأنه حميل عنى بكتابتى ، ويقول المسلم ذلك أيضًا ، فهذا ما لا يجوز أن يفرق بينهما رضى المكاتبان بذلك أو سخطا .

قلت : أرأيت لو أن نصرانيًا كاتب عبدًا له نصرانيًا ، فولد للمكاتب ولد فى كتابته من أمته ، ثم أسلم بعض ولده والمكاتب على

النصرانية ؟ **قال** : هو مثل المكاتبين يسلم أحدهما ، فإنه تُباع كتابتهما جميعًا ، فهذا وولده بمنزلة هذين تُباع كتابتهما جميعًا المسلم منهم والنصرانىّ .

فى مُكَاتَبِ الذِّمِّىِّ يَهْرَبُ إِلَى دَارِ الحَرْبِ فَيَغْنَمُهُ المُسْلِمُونَ

قلت : أرأيت مكاتب الذمىّ إذا أغار أهل الشرك ، فهربوا به أو هرب المكاتب إليهم ، ثم ظفر به المسلمون ، هل يكون فيئًا ؟ **قال** : **قال مالك** : كل مال لأهل الإسلام أو لأهل الذِّمة إن ظفر به المسلمون ، وقد كان أهل الشرك أحرزوه ، **قال** : **قال مالك** : يُرَدُّ إلى الذمىّ كما يُرَدُّ إلى المسلم ، ولا يكون فيئًا كان سيِّدُه غائبًا أو حاضرًا بعد أن يعلموا أنه مال المسلم ، أو الذِّمىّ وعرف صاحبه .

وقال ابن القاسم: إن عرفوا أنه مكاتب ، ثم عرفوا سَيِّدهُ ردَّ إليه ، وإن عرفوا أنه مكاتب ولم يعرفوا سيده أقر على كتابته وكانت كتابته فيئًا للمسلمين ، ويدخل ذلك فى مقاسمهم ، فإن أدى إلى من صار له كان حرًّا وكان ولاؤه للمسلمين ، وإن عجز كان رقيقًا لمن صار له .

الدَّعْوَى فى الكِتَابَةِ

قلت : أرأيت المكاتب إذا قال سيده : قد حَلَّ النجم فأدِّهِ ، وقال المكاتب : لم يَحِلَّ بعد؟ **قال** : القول قول المكاتب ؛ لأن مالكًا قال فى المتكارى يتكارى من الرجل الدار ، فيقول رب الدار : أكريتك سنة وقد مضت السنة ويقول المتكارى : لم تمض السَّنة ،

قال مالك : القول قول المتكارى ، **قلت** : لا يشبه هذا المكاتب ؛ لأن المكاتب قد قبض ما اشترى إنما اشترى رقبته فقد قبضها وادعى أن الثمن عليه إلى أجل كذا وكذا وقال سيده : بل كان الأجلُ إلى كذا وكذا وقد حل ، **قال** : المكاتب يشبه الرجل يشترى من الرجل السلعة بمائة دينار إلى أجل سنة ، فيتصادقان أن الأجل قد كان سنة ، وقال البائع : قد مضت السنة ، وقال المشترى : لم تَمْض السَّنة ، **قال** : هذا عند مالك القول قول المشترى ، ولا يُصَدَّق البائع على أن الأجل قد مضى ، فكذلك سيد المكاتب لا يصدق على أن الأجل قد مضى والقول قول المكاتب .

قلت : أرأيت إن قال العبد : نجمته على كل شهر مائة ، وقال السيد : بل نجمت على كل شهر مائتين ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنى أرى أن القول قول العبد ؛ لأن الكتابة قد انعقدت فادعى السيد أن أجل المائة الزائدة التى ادَّعى قد حلت ، وقال العبد : لم تحل ، فالقول قول المكاتب فيما أخبرتك ، **قلت** : أرأيت إن تصادقا على أصل الكتابة السيد والعبد أنها ألف درهم ، وقال السيد : نجمتها عليك خمسة أنجم كل شهر مائتين ، وقال المكاتب : بل نجمتها على عشرة أنجم كل شهر مائة ، وأقاما جميعًا البينة ؟ **قال** : ينظر إلى أعدل البينتين فيكون القول قول من كانت بينته أعدل .

قلت : أرأيت إن تكافأت البينتان فى العدالة ؟ **قال** : هما كمن لا بَيِّنَة لهما ويكون القول قول المكاتب ، **وقال أشهب** مثل قول عبدالرحمن ، وقد **قال غيره** : ليس هذا من التكافؤ والبَيِّنَةُ بَيِّنَة السيِّد ، ألا ترى أن بَيِّنَةَ السيِّد قد زادت فالقول قولها ، ألا ترى أن

لو قال السيِّدُ : بألف درهم ، وقال المكاتب : بتسعمائة درهم أن القول قول المكاتب ، فإن أقاما جميعًا البيِّنةَ ، فالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ السيِّد ، لأنها شهدت بالأكثر .

قلت : أرأيت إن قال المكاتب : كاتبنى بألف درهم ، وقال السيد : بل كاتبتك بألف دينار ؟ **قال** : القول قول المكاتب إذا كان يشبه ما قال ، لأن الكتابة فوت ، لأن مالكًا قال فيمن اشترى عبدًا فكاتبه أو دَبَّرهُ أو أعتقه ، ثم اختلفا فى الثمن أن القول قول المشترى ؛ لأنه فوت ، **قال** : وقد كان مالك مرة يقول : من اشترى سلعة من السلع فقبضها وبان بها : إن القول قول المشترى ، وإن كانت قائمة بعينها ، ثم رجع عن ذلك ، **فقال** : أرى أن يتحالفا ويَتَرَادَّا إذا لم تفت بعتاقة أو تَدْبير أو بيع أو موت أو باختلاف أسواق أو نماء أو نقصان ، فهذا يدلك على مسألتك فى الكتابة ، لأن الكتابة فوت ، لأنها عتق ، **قلت** : أرأيت لو أن مكاتبًا بعث بكتابته مع رجل أو امرأة اختلعت من زوجها بمال بعثت به أيضًا ، فدفع ذلك كله وكذبه المبعوث إليه بذلك ؟ **قال** : **قال مالك** فى الدَّيْن ما أخبرتك وهذا كُلُّه محمل الدَّيْن وعليهم أن يقيموا البَيِّنَةَ وإلا ضمنوا .

الخِيَارُ فى الكِتَابَةِ

قلت : أرأيت الرجل يكاتب عبده على أن السيِّد بالخيار يومًا أو شهرًا ، أو على أن العبد بالخيار يومًا أو شهرًا ؟ **قال** : ما سَمِعْت من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى به بأسًا ، وأرى الخيار فى الكتابة جائزًا ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثًا ، فولدت

فى أيام الخيار ، فاختار السيد الكتابة ، ما حال هذا الولد ، أيكون مكاتبًا أم يكون رقيقًا ؟ **قال** : **قال لى مالك** فى الرجل يبيع عبده على أنه بالخيار أيامًا سمَّاها ، فدخل العبد عيب أو مات : إن ضمان ذلك من البائع ، **قال مالك** : ونفقة العبد فى أيام الخيار على البائع ، فأرى هذا الرجل إذا باع أمته على أنه بالخيار ثلاثًا ، فوهب لأمته مال أو تصدق به عليها أن ذلك المال للبائع ، لأن البائع كان ضامنًا للأمة ، وكان عليه نفقتها .

قلت : وسواء إن كان المشترى بالخيار أو البائع إذا باع فاختار الشِّراء وقد ولدت الأَمَة فى أيَّام الخِيَار ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى الولد مع الأم ويقال للمشترى : إن شئت فخذ الأم والولد بجميع الثمن أو دع ، **قال** : **وقال مالك** فى الرجل يبيع العبد فتقطع يده عند المشترى ، أو يجرح عند المشترى فى الأيام الثلاثة إن عقل ذلك الجرح للبائع ، **قال** : ولقد قال مالك فى الرجل يبيع عبده وله مال ورقيق وحيوان وعروض وغير ذلك ، فيشترط المشترى مال العبد ، فيقبض مشترى العبد رقيق العبد ودَوَابَّهُ فيتلف المال فى أيام العهدة الثلاثة ، **قال مالك** : ليس للمشترى أن يرجع على البائع بشىء من ذلك ، ولا يُرَدُّ العبد .

قلت : فإن هلك العبد فى يد المشترى ، أينتقض البيع فيما بينهما ، ولا يكون للمشترى أن يحبس مال العبد ويقول : أنا أختار البيع وأدفع الثمن ؟ **قال** : نعم ، لأن العبد إذا مات فى أيام العهدة انتقض البيع فيما بينهما وإن أصاب العبد عور أو عمى أو شلل أو دخله عيب ، فإن المشترى بالخيار إن أحب أن يَرُدَّ العبد وماله على البائع وينتقض البيع ، فذلك له ، وإن أراد أن يحبس العبد بعينه

ويحبس ماله ، ولا يرجع على البائع بشىء ، فذلك له ، **قلت** : فإن أراد أن يحبس العبد وماله ، ويرجع على البائع بقيمة العَيْب الذى أصاب العبد فى أيام العُهْدَةِ ، **قال** : ليس ذلك له ، لأن ضمان العبد فى أيام العهدة الثلاثة من العيوب والموت من البائع ويكون المشترى بالخيار إن أحب أن يقبل العبد مجنيًّا عليه والعقل للبائع ، فذلك له ، وإن أحب أن يَرُدَّ العبد ، فذلك له ، فلما قال لى مالك فى عقل جناية العبد فى أيام العُهدة : إنها للبائع علمت أن الجناية على العبد أيضًا فى أيام الخيار للبائع إذا أجاز البيع ، ويكون المشترى بالخيار إن شاء قَبِلَ العبد بعيبه ويكون العقل للبائع وإن شاء ترك .

فالولد إذا ولدته الأمَة فى أيام الخيار مخالف لهذا عندى أراه للمبتاع إن رضى البيع وكذلك المكاتب والمكاتبة عندى أبين إن ولدها إذا ولدته قبل الإجازة أنه يدخل فى الكتابة معها ، وتكون هى على الكتابة وولدها إن أحبت بجميع ذلك فى كتابتها ، وإن كرهت رجعت رقيقًا إذا كان الخيار لها ، **قال** : فإن كان الخيار للسيِّد كان له أن يجيز الكتابة لها ، ويدخل ولدها معها على ما أحبت أو كرهت بالكتابة الأولى ، فإن أراد أن يَرُدَّها هى وولدها فى الرق فذلك له ، **وقال غيره** من رواة مالك : إن الولد ليس مع الأم فى الكتابة ؛ لأن الولد زايلها[١] قبل تمام الكتابة ، وإنما تَمَّت الكتابة بعد زواله ، وكذلك كل ما أصابت من جناية أو أصيبت به ، أو وهب لها ، فهو للذى كان يملكها قبل وجوب الكتابة والبيع ، إلاَّ أن فى البيع إن ولدت فالولد للبائع ، ولا ينبغى للمشترى أن يختار الشراء للتفرقة .

---

(١) **زايلها** : أى فارقها . **انظر** : « الوسيط » (زيل) (١/ ٤٢٥) .

فى الرَّهْنِ فى الْكِتَابَةِ

قلت : أرأيت ارتهان السيِّد من مكاتبه رهنا بكتابته عند ما كاتبه ، وقيمة الرهن والكتابة سواءٌ ، وهو مما يغيب عليه السيِّدُ فضاع عند السيِّد ، أيكون السيِّدُ ضامنًا لذلك ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، وأرى أن يعتق ويكون قصاصًا بالكتابة ، **قلت** : فإن رهق السيد دَيْن فأفلس ، أيُحاص العبد المكاتب غُرَماء سيده ؟ **قال** : إن كان ارتهن منه الرهن فى أصل الكتابة لم يُحَاصَّ ؛ لأن ذلك كأنه انتزاع من السيد بمنزلة ما لو أنه كاتبه على أن يُسلفه العبد دنانير أو باعه سلعة بثمن إلى أجل ، فإن ذلك كله إذا أفلس السيد لم يدخل المكاتب على غُرَماء سيده ، ولو أن المكاتب حَلَّ نجم من نجومه فسأل سيده أن يؤخره على أن يرهنه رهنًا ففعل فارتهنه ، ثم فلس السيد ، فإن المكاتب إن وجد رهنه بعينه كان أحق به وإن لم يجده ووجده قد تلف ، فإنه يُحَاصُّ غُرَماء سيده بقيمة رهنه فيكون من ذلك قضاء ما حَلَّ عليه وما بقى من قيمة الرهن إن لم يوجد للسيد مال كان ذلك على سيده يُقَاصُّ به المكاتب فى أداء ما يحل من نجومه .

قلت : أرأيت لو وجد رهنه بعينه فى المسألة الأولى ، وقد فلس سَيِّدهُ ؟ **قال** : فلا يكون له فيه قليل ولا كثير ، ولا مُحَاصَّة له فى ذلك ، ولا شىء لِغُرَماء المكاتب من هذا الرهن ، وإن مات سيده فكذلك أيضًا لا يكون له منه شىء من الأشياء كان الرهن قد تلف أو لم يتلف ؟ **وقال غيره** من الرواة : كان الرهن فى أصل عقد الكتابة أو بعدها ، ليس هو انتزاعًا والسيد ضامن له إن تلف ، ولا يعلم

ذلك إلا بقوله ، فإن كان قيمته دنانير والذى على المكاتب دنانير كانت قصاصًا بما على المكاتب ؛ لأن وقفها ضرر عليهما جميعًا ليس لواحد منهما فى وقفها منفعة إلا أن يتهم السيِّد بالعداء عليها ليتعجَّل الكتابة قبل وقتها ، فيغرم ذلك ، ويجعل على يدى عدل ، وإن كانت الكتابة عروضًا أو طعامًا فالقيمة موقوفة لما يرجو من رخص ما عليه ، فيشتريه باليسير من العين ، وهو يُحَاصّ بالقيمة الغُرَماء فى الموت والتفليس ، ولا يجوز أن يكاتبه ويرتهن الثمن من غير مكاتبه ، فيكون مثل الحمالة بالكتابة وذلك ما لا يجوز .

بَابُ الحِمَالَةِ فى الكِتَابَةِ

قال : وسمعت مالكًا وسُئِل عن رجل كاتب جاريته فأتى رجل فقال له : أنا أضمن لك كتابة جاريتك وزوجنيها واحتل علىَّ بما كان لك عليها من الكتابة ففعل وزوجه إيَّاها واحتال عليه به ، ثم إن الجارية ولدت من الرجل بنتًا ، ثم هلك الرجل بعد ذلك ؟ **قال** : **قال مالك** : تلك الحمالة باطل والأمَة مكاتبة على حالها وابنته أمَة لا ترث أباها وميراثه لأقرب الناس منه .

فى الأخِ يَرِثُ شِقْصًا مِنْ أخِيهِ مُكَاتَبًا

قلت : أرأيت لو أنى وأخًا لى من أبى ورثنا مكاتبًا من أبينا ، وهو أخى لأمى ، أيعتق علىّ أم لا ؟ **قال** : أما نصيبك منه فهو موضوع عن المكاتب من سعايته ، ويسعى لأخيك فى نصيبه ، ويخرج حُرًّا ؛ لأن **مالكًا قال** : من ورث شِقْصًا من ذوى رحم من المحارم الذين يعتقون عليه إذا ملكهم لم يعتق عليه إلا ما ورث من

ذلك ، ولم يعتق عليه نصيب صاحبه ؛ لأنه لم يبتد فسادًا ولو أوصى له بنصف هذا المكاتب فقبله أو وهب له أو تصدق به عليه فقبله ، وهو أخوه كان المكاتب بالخيار إن شاء مضى على كتابته وسقط عنه حصة أخيه ، وإن شاء عجز نفسه ، فيقوَّم على أخيه وعتق كله إن كان له مال ، وإن لم يكن له مال عتق منه نصيب أخيه ، وكان ما بقى رقيقًا .

ولا يشبه هذا المكاتب يكون بين الرجلين ، فيعتق أحدهما نصيبه ، ثم يعجز فى نصيب صاحبه ، لأن عتق الأول منهما ليس بعتق ، وإنما هو وضع دراهم ، ولأن هذا الذى أوصى له ببعض المكاتب وهو ممن يعتق عليه ، أو وهب له أو تصدق به عليه إن عجز كان نصيب من قبله يعتق عليه فكما كان يعتق عليه إذا عجز ، فكذلك يُقَوَّم عليه نصيب صاحبه إذا عجز نفسه ، وكما كان الأول لا يُقَوَّم عليه إذا أعتق ، ولا عتق فيه إن عجز فكذلك لا يُقَوَّم عليه نصيب صاحبه وهو رأيى .

وإن ثبت على كتابته فليس لأخيه من الولاء قليل ولا كثير ، وولاؤه لسيده الذى عقد كتابته ، وإن كان للمكاتب مال ظاهر من حيوان أو دُور ، فأراد أن يعجز نفسه لم يكن ذلك له ، فإن كان له مال ليس بظاهر ، ولا يعرف له مال وأراد أن يعجز نفسه ، فذلك له ويُقَوَّم على أخيه إذا قتله حين عجز نفسه .

وقد **قال المخزومى** مثل ما قال فى الميراث والشراء : إنه إذا عجز المكاتب عتق عليه إن كان له مال إذا اشتراه ، ولا يعتق عليه فى الميراث إلا ما ورث ، ولا قيمة عليه .

فى الـمُكَاتَبِ يُولَدُ له وَلَدٌ فى كَتابَتِهِ أو يَشْتَرِى وَلَدَهُ بِإِذْن سَيِّده أو بِغَيْر إِذْنِهِ فَيَتجَرُونَ وَيتَقَاسَمُونَ بِإِذْنِ الـمُكَاتَبِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ

قلت : أرأيت أولاد المكاتب إذا أحدثوا فى الكتابة فبلغوا رجالاً فَتَجَرُوا وباعوا وقاسموا ، أيجوز ذلك وإن كان بغير إذن الأب ؟ **قال** : نعم ذلك جائز عند مالك إذا كانوا مأمونين ، **قلت** : أرأيت إذا اشترى المكاتب ابنه أو أباه ، أيدخلان معه فى الكتابة أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا اشترى ابنه دخل معه فى الكتابة ، والأب عندى مثله .

وأنا أرى أن كل ذى محرم يعتق عليه إذا اشتراه الـحُرّ ، فهو إذا اشتراه المكاتب بإذن السيد دخل معه فى الكتابة ، وما اشترى من ذوى محارمه ممن لا يعتق عليه أن لو اشتراه وهو حر فلا أرى أن يدخل فى كتابته ، وإن اشتراه بإذن سيده ، **قال** : وإذا اشتراهما بإذن السيد دخلا معه فى الكتابة .

قلت : فإن اشتراهما بغير إذن السيد ، أيدخلان معه فى الكتابة أم لا ؟ **قال** : أرى أن لا يدخلا معه فى الكتابة ، **قلت** : أفيبيعهما إن أحب ؟ **قال** : أرى أن لا يبيعهما إلا أن يعجز عن الأداء ، فيبيعهما بمنزلة أم الولد ، **قلت** : أرأيت إن اشتراهما بغير إذن السيِّد ، فتجرا وقاسما بغير إذن المكاتب ، أيجوز شراؤُهما وبيعهما ومقاسمتهما بغير إذن الـمُكَاتب أم لا ؟ **قال** : لا أحفظ هذا عن مالك ، ولكن أرى أنه لا يجوز لهما أن يتجرا إلا بأمر الـمُكَاتبِ ،

ألا ترى أن أمَّ الولد ليس له أن يبيعها ، وليس لها أن تتجر إلا بأمره فعلى أم الولد رأيت هذين .

قلت : أرأيت إن اشترى أباه أو ابنه بإذن سيده ، ثم تجرا وقاسما شُرَكاءهما بغير إذن المكاتب ، أيجوز هذا ؟ **قال** : نعم هذا جائز وإن لم يأذن له فى ذلك المكاتب ، لأنه قد دخل فى كتابته حين اشتراه ، وهذا رأيى ، **قلت** : أرأيت إن احتاج أو عجز ، وقد اشترى أباه أو ابنه بإذن السيد ، أيكون له أن يبيعهم أم لا ؟ **قال** : ليس له أن يبيعهم ، وإذا عجز وعجزوا كانوا كلهم رقيقًا لسيده ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا اشترى المكاتب ابنه أو أباه بإذن سيده دخل فى الكتابة ، **قال ابن القاسم**: وأنا أرى إن اشتراهم بغير إذن سيده أن له أن يبيعهم إن خاف العجز .

قلت : أرأيت إن اشترى أُمَّه ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى الأم بمنزلة الأب ، **قلت** : وكل من اشتراه إذا دخل معه فى كتابته جاز شراؤه وبيعه ومقاسمته شركاءَه ، ومن لم يدخل مع المكاتب فى الكتابة إذا اشتراه لم يجز شراؤه ، ولا بيعه ، ولا مقاسمته إلا بإذن المكاتب ؟ **قال** : نعم .

فى اشْتِراءِ المُكَاتَبِ ابنَهُ أَوْ أَبَوَيْهِ

قلت : أرأيت المكاتب يشترى ابنه ؟ **قال** : لا يجوز له ذلك إلا أن يأذن له السيد ، فإن أذن له السيد جاز ذلك ، وكان هو والمكاتب فى الكتابة إلا أن يكون عليه دَيْن ، فلا يدخل فى كتابة الأب ، وإن أذن له سيده ، وكذلك بلغنى عن بعض من أرضاه ، **قلت** : أرأيت المكاتب يشترى أبويه ، أيدخلان معه فى الكتابة ؟ **قال** : ما سمعت

من مالك فيه شيئًا إلا أنى أراهما بمنزلة الولد .

قلت : أرأيت المكاتب إن اشترى ولد ولده بإذن سيده ، أيدخلون معه فى كتابته ؟ **قال** : نعم أرى ذلك ، وإنما الذى بلغنى فى ولده ، **قلت** : فإن اشترى ابنه بغير إذن سيده ؟ **قال** : لم يبلغنى عن مالك فيه شىءٌ ، ولكن لا أرى أن يدخل فى كتابته ، ولا أرى أن يفسخ البيع إذا كان بغير إذن السيد ؛ لأنه ليس للمُكَاتب أن يدخل فى كتابته أحدًا إلا برضا سَيِّده ، ولا يشبه هذا ما ولد له فى كتابته ؛ لأن سَيِّدَهُ لا يقدر على أن يمنعه من وطء جاريته ، وما حدث من ولده فى كتابته ، فإنما هم شىء منه بعد الكتابة فهم بمنزلته ، ألا ترى أن العبد المعتق إلى سنين أو المُدَبَّر إنما ولده من أمته الذين ولدوا له بعد ما عقد له من ذلك بمنزلته .

وأما ما اشترى من ولده الذين ولدوا قبل ذلك ، فليسوا بمنزلته إلا أن السيد إذا مات ولم ينتزع ماله أو مضت سنو المعتق ولم ينتزع سَيِّدُهُ مَالَهُ تبعه ما اشترى من ولده وكانوا أحرارًا عليهم إذا أعتقوا ، وكذلك ولد المكاتب إذا اشتراه بغير إذن سيده فإنه حُرٌّ إذا أدى جميع كتابته ، وليس للمكاتب أن يبيع ما اشترى من ولده إلا أن يخاف العجز ، فإن خاف العجز جاز له بيعهم بمنزلة أم ولده ، ولا يُمَكَّنُ من بيعها إلا أن يخاف العجز ، وأما المُدَبَّر والمعتق إلى سنين ، فلهم أن يبيعوا ما اشتروا من أولادهم إذا أذن لهم فى ذلك سَادَاتهمْ .

قال ابن القاسم: وولد المعتق المُدَبَّر من أمتيهما بمنزلتهما ، وما اشتريا من أولادهما مما لم يُولد فى ملكهما ، فقد أعلمتك أن السيد إذا أذن فى ذلك جاز بيعهم إياهم إلا أن يكون إذن السيد عند تقارب عتق المعتق إلى سنين ، أو يأذن فى مرضه للمدبر فى بيع ما اشترى من

ولده فى مرضه ، فلا يجوز ذلك ، وإنما يجوز ذلك لهم بإذن ساداتهم فى الموضع الذى لو شاء ساداتهم أن ينتزعوهم انتزعوهم .

قلت : فإن اشترى المكاتب أبويه بإذن سيده ، أيدخلان معه فى كتابته ؟ **قال** : نعم ، وكل من اشترى ممن يعتق على الرجل إذا ملكه ، فإن المكاتب إذا اشتراه بإذن سيده دخل معه فى كتابته ويصير إذا اشتراه بإذن سيده كأنه كاتب عليه وكأن السيد كاتبهم جميعًا كتابة واحدة ، وهو رأيى وقد سمعته عن غيرى واستحسنته له ، **قلت** : أرأيت المكاتب إذا اشترى ابنه صغيرًا أو كبيرًا ، أيجوز شراؤه له وبيعه إياه فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : بلغنى أن **مالكًا قال** : لا يشترى ولده إلا بإذن سيده ، فإن اشتراه بإذن سيده دخل معه فى كتابته وذلك إذا لم يكن على المكاتب دَيْنٌ ، فإن كان عليه دَيْنٌ لم يجز شراؤه إلا بإذن أهل الدين .

قال ابن القاسم: وأنا أرى أن كل من يعتق على الرجل ، فإن المكاتب إذا اشترى أحدًا منهم بإذن سيده دخل معه فى كتابته .

قلت : أرأيت إن اشترى ولده بغير إذن سيده ؟ **قال** : لا يباعون ولا يدخلون معه فى الكتابة ، وإن احتاج إلى بيعهم وخشى العجز باعهم فى كتابته ، **قلت** : أرأيت ولد الولد إذا اشتراهم المكاتب بإذن السيد ، أيكونون فى كتابته ؟ **قال** : نعم بمنزلة الولد يكونون فى كتابته إذا اشتراهم بإذن السيِّد ، ولا يكون له أن يبيعهم ، **قلت** : فإن اشترى ولد ولده بغير إذن سَيِّدِهِ ؟ **قال** : لا أرى له أن يبيعهم ، ولا يدخلون معه فى كتابته ، ويوقفون فإن احتاج إلى بيعهم فى الأداء عن نفسه كان ذلك له ، **قال ابن القاسم**: وأصل هذا أن ينظر إلى كل من إذا اشتراه الرجل الحرّ من قرابته عتق عليه فإذا اشتراهم المكاتب بإذن السيد

دخلوا معه فى كتابته ، وإن اشتراهم بغير إذن السيد لم يجز له أن يبيعهم ويحبسهم عليه ، فإن عتق عتقوا بعتقه إلا أن يكون يحتاج إلى بيعهم فى الأداء عن نفسه إذا خاف العجز ، فلا بأس أن يبيعهم .

الـمُكَاتَبُ يَشْتَرى عَـمَّتَهُ أَوْ خَالَتَهُ

قال : **وقال مالك** فى العَمَّات والخَالات إذا اشتراهنَّ الرجل الحُرُّ باعهن ، وكذلك الأعمام ، فكذلك المكاتب ، **وقال أشهب** عن مالك يدخل الولد والوالد إذا اشتراهم بإذن السيد ، ولا يدخل الأخ ، **وقال ابن نافع وغيره** : لا يدخل فى الكتابة إلا الولد فقط إذا اشتراهم بإذن السيد ، لأن للمكاتب أن يستحدث الولد فى كتابته ؛ فإذا اشتراه بإذن سيده فكأنه استحدثه ، ولا يدخل والده ولا غيره فى كتابته ، وإن اشتراهم بإذن سَيِّده .

سِعَايَةُ [١] مَنْ دَخَلَ مَعَ الـمُكَاتَبِ إذا أَدَّى الـمُكَاتَبُ

قلت : أرأيت من دخل فى كتابة المكاتب إلا أنه لم يعقد الكتابة عليه ، فمات الذى عقد الكتابة ، أيكون لهؤلاء الذين دخلوا فى

---

(١) **السِّعاية** : فى الأصل من السعى ، وهو التصرف فى كل عمل ، خيرًا كان أو شرًّا ، وفى التنزيل ﴿ لِتُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا تَسْعَىٰ ﴾ (طه : ١٥) .

فيقال : سعى على الصدقة سعيًا ، وسعاية ، عمل فى أخذها ، وسعى العبد فى فك رقبته سعاية ، وسعى به سعاية إلى الوالى : وشى .

وقال أبو حنيفة : ولا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث إلا فى المحاباة ، والسعاية ، والدراهم المرسلة .

وصورة السعاية : أن يوصى بعتق عبدين له قيمتهما ما ذكر ، ولا مال له سواهما ، فيعتق من الثانى ثلثه بعشرين ويسعى بأربعين . =

الكتابة أن يسعوا على النجوم بحال ما كانت ، أو يؤدون الكتابة حالة فى قول مالك؟ **قال** : يسعون فى الكتابة على نجومها .

فى وَلَدِ المُكَاتَبِ يَسْعَوْنَ مَعَهُ فى كِتَابَتِهِ

قلت : أرأيت إن كاتبت أمَة لى فولدت فى كتابتها ولدًا ، ألى سبيلٌ على ولدها فى السِّعاية ؟ **قال** : أما ما دامت الأم على نجومها ، فلا سبيل لك على ولدها ، وللأم أن تسعيهم معها ، فإن أبوا وآجرتهم ، فإن كان فى إجارتهم مثل جميع الكتابة والأُم قويَّة على السَّعى لم يكن لها أن تأخذ من عمل الأولاد ولا مما فى أيديهم إلا ما تقوى به على أداء نجومها وتستعين بهم على نجومها ، فإن ولد لها ولدان فى كتابتها ، ثم ماتت سعى الولدان فإن زَمِنَ أَحَدُ الولدين ، فإن الآخر الصَّحيح يسعى فى جميع الكتابة ، ولا يُوضع عنه لموت أُمِّه ، ولا لزمانة أخيه شىء عند مالك .

بَابٌ فى سِعَايَةِ أُمِّ الوَلَدِ

قلت : أرأيت مكاتبًا ولد له ولدان فى كتابته ، ثم كبرا فاتخذا كل واحد منهما أُمَّ ولد إلا أن أولاد الولدين هلكوا جميعًا ، ثم مات الأب ما حال أم ولد الأب؟ **قال مالك** : تسعى مع الولدين ، فإذا أدوا عتقت معهم ، **قلت** : فإن مات أحد الولدين قبل الأداء فترك أم ولده فقط ولم يترك ولدًا ، وقد هلك والده قبل ذلك؟ **قال** : لم

= **وصورة الدراهم المرسلة** : أن يوصى لزيد بعشرين ولعمرو بأربعين ، وهما ثلثا ماله ، فالثلث بينهما أثلاث لزيد عشرة ، ولعمرو عشرون اتفاقًا .

انظر : « معجم المصطلحات » (٢/ ٢٦٨) .

أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأراها أَمَةً تعتق فى ثمنها هذا الآخر الباقى ، ولا يرجع عليه السيد بشىء .

قال سحنون : لأن حرمتها لسيدها ولولده منها أو من غيرها ، فإذا ذهب الذى به ثبتت حُرمتها قبل أن تتم له حُرمة صارت أَمَةً يستعان بها فى الكتابة .

فى الـمُكَاتَبِ يُوَلَدُ لَهُ وَلَدٌ مِنْ أَمَتِهِ فَيَعْتِقُهُ سَيِّدهُ هُوَ نَفْسُهُ

قلت : أرأيت المُكاتب إذا ولد له ولد من أَمَتِهِ بعد الكتابة ، ثم أعتق السيِّد الأب ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز عِتْقُهُ إن كان قويًّا على السَّعْى ، وإن كان لا يقوى على السَّعى جاز عِتْقُهُ ، فإن كان للأب مال يُؤدى عنهم أخذ من ماله وعتقوا ، **وقال غيره** : إذا رضى العبد بالعِتْقِ إذا كان له مال يعتق فيه الولد فليس ذلك له ، لأن السيد يتهم أن يكون إنما أراد تعجيل النجوم قبل وقتها .

قال ابن القاسم: وإن لم يكن له من المال ما يعتقون به وفيه ما يؤدى عنهم إلى أن يبلغوا السَّعى أخذ ذلك ، وأدَّى عنهم إلى أن يبلغوا السَّعْى فيسعوا ، فإن أدُّوا عتقوا ، وإن عجزوا رُقُّوا ، وإن لم يكن لهم من المال ما يؤدّى عنهم إلى أن يبلغوا السَّعْى ، فيسعوا جاز عتق أبيهم ورجعوا رقيقًا لسيِّدهم .

قلت : فإن كان عنده من المال ما يؤدى عنهم إلى أن يبلغوا السَّعْى ، أيؤدون حالاً أم على النجوم؟ **قال** : بل على نجومهم ؛ لأنهم لو ماتوا قبل أن يبلغوا السَّعى كان المال لأبيهم ، **قلت** : فإن كانوا أقوياء على السَّعْى يوم أعتق أبوهم وله مال ، **قال** : **قال مالك**

فى المُكاتب يولد له ولدان فى كتابته ، فيعتق السيِّد أحدهما : إنه إن كان الابن الذى أعتق السيِّد ممن يقوى به الآخر على سعايته ، كان عتق السيد إيَّاهُ باطلاً ، وكانا جميعًا على السعاية ، ولا يهضم عنهما من الكتابة شىء ، **قال** : وإن كان الذى أعتق منهما صغيرًا لا سعاية عنده أو كبيرًا فانيًا ، أو به ضرر لا يقوى على السعاية جاز عِتْقُهُ فيه ، ولا يوضع عنه من الكتابة شىء عند مالك ؛ لأن الذى أعتق السيِّد لا سعاية عنده ، **قال** : ولا يرجع هذا الذى أدَّى جميع الكتابة على هذا الزَّمِن الذى أعتقه السيد بشىء ، **وقال غيره** : إذا كان الأب له مال ، وإن كان زَمِنًا وأولاده أقوياء على السعى لم يجز ذلك ، لأن أبدانهم وأموالهم معونة من بعضهم لبعض .

فى الرَّجُلِ يُكاتِبُ عَبْدَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ

قلت : أرأيت إن كاتب عبده وهو مريض وقيمة العبد أكثر من الثلث ؟ **قال** : يُقال لهم : أمضوا الكتابة ، فإن أبوا أعتقوا من العبد مبلغ ثلث مال الميت بتلاً ، وذلك إذا لم يبلغ الثلث قيمة العبد ؟ **قال** : **وقال لى مالك** : ما باع المريض أو اشترى فهو جائز إلا أن يكون حابى ، فإن كان حابى كان ذلك فى ثلثه ، **قلت** : فإن كاتب عبده وهو مريض ولم يُحابه فأدى كتابته قبل موت السيد أيعتق ولا يكون عليه شىء بمنزلة بيع المريض واشترائه فى مرضه فى قول مالك ، أم ماذا يكون على المكاتب ؟ **قال** : ما أراه إلا مثل البيع أنه حُرٌّ ، ولا سبيل للورثة عليه ، ولا كلام لهم فيه .

وقال غيره : الكتابة فى المرض بمحاباة أو بغير محاباة من ناحية العتق ، وليس من وجه البيع ، وكذلك قال عبدالرحمن فى الذى

عليه الدَّيْن : إنه لا يكاتب ؛ لأن كتابته على وجه العِتْقِ ليس على وجه البيع ، **وقال غيره** : والمكاتب فى المرض يكون موقوفًا بنجومه ، فإن مات السيِّدُ والثلث يحمله جازت كتابته ، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة فى أن يجيزوا له الكتابة أو أن يعتقوا منه ما حمل الثلث بما فى يديه من الكتابة ، وهذا قول أكثر الرواة .

قلت : فإن كاتب عبده وهو صحيح ، ثم مرض السيد ، فأقرَّ فى مرضه أنه قد قبض جميع الكتابة ؟ **قال** : إن كان للسيِّد أولاد فلا يتهم السيِّد أن يكون مال بالكتابة عن ولده إلى مكاتبه بقوله قد قبضت جميع كتابته ، فذلك جائز وهو فى جميع ذلك مُصَدَّق وهو حُرٌّ ، وإن لم يكن له ولد وكان الثلث يحمله قبل قوله ولا يتهم ، لأنه لو أعتقه جاز عِتْقُهُ ، وإن كان يورث كلالة ، وإن لم يحمله الثلث لم يقبل قوله إلا ببينة .

وقال غيره : إذا اتهم بالميل معه والمحاباة له حمله الثلث أو لم يحمله لم يجز إقراره له ؛ لأنه فى إقراره لم يُرِدْ به الوصية ؛ فيكون فى الثلث ، وإنما أراد أن يُسقطه من رأس المال ، فلما لم يسقط من رأس المال لم يكن فى الثلث ، ولا يكون فى الثلث إلا ما أراد به الثلث ، وقد قاله عبد الرحمن أيضًا غير مرة .

قلت : فإن كان إنما كاتبه فى مرضه وأقر أنه قد قبض منه جميع الكتابة ؟ **قال** : أرى إن كان ثلث الميت يحمله عتق كان له ولد أو لم يكن له ولد ، وكان بمنزلة من ابتدأ العتق فى مرضه ، وإن لم يحمله الثلث خيَّر الورثة ، فإن أحبُّوا أن يمضوا كتابته ، فذلك لهم لأنه لو أعتقه فلم يجيزوا عتق فى ثلثه ، وإن أبوا عتق ثلثه وكان ثلثاه رقيقًا لهم .

وقد **قال غيره** : إن الكتابة فى المرض من الثلث ؛ لأنها عتاقة ، والعتاقة موقوفة فالمكاتب موقوف بالنجوم ، **قال سحنون** : وقد أنبأتك أنها ليست من ناحية البيع ؛ لأن ما يُؤدى المُكَاتب إنما هو جنس من الغَلَّة .

فى الرَّجُلِ يُكاتِبُ عَبْدَهُ فى مَرَضِهِ ويُوصِى بِكَتابَتِهِ لِرَجُلٍ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً كاتب عبدًا له فى مرضه بألف درهم ، وقيمة العبد مائة درهم ، فأوصى بكتابته لرجل ، والثلث لا يحمل الكتابة ، وهو يحمل الرقبة ؟ **قال** : أرى أن الرقبة تقوَّم ، فإن خرجت من الثلث جازت كتابته ، لأن الميِّت إنما كاتبه فى مرضه وجازت وصية الموصى له بمنزلة الذى يوصى بعِتْقِ عَبْدِهِ إلى عشر سنين وبخدمته لآخر ، فإن حمله الثلث جازت وصية المعتق والخدمة ، لأن الوصيتين واحدة دخلت وصية الخدمة فى الرقبة .

قلت : فإن كانت رقبة العبد أكثر من ثلث مال الميت والمسألة بحال ما وصفت لك ، فأبت الورثة أن يجيزوا الكتابة ؟ **فقال** : يُقال للورثة : أعتقوا من العبد مبلغ ثلث مال الميت حيثما ما كان ، **قلت** : فإن أعتقوا من العبد مبلغ الثلث من مال الميت حيثما ما كان ، أتسقط وصية الموصى له بالكتابة ؟ **قال** : نعم ، لأن العتق مُبَدَّأ على الوصايا ، وقد كان فى وصية هذا عتق ووصية بمال ، فلما صارت عتقًا بطلت الوصية بالمال ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً كاتب عبده فى مرضه وقيمة العبد أكثر من ثلثه ، وورثة السيد كبار كلهم ، فأجازوا فى مرض الميت قبل موته ما صنع من كتابة عبده ذلك ، فلما مات الميت قالت الورثة : لا نُجيز ، **قال** : ليس ذلك لهم عند مالك وكتابته جائزة عليهم .

فى الوَصِيَّةِ للرَّجُلِ بالمُكاتَبِ

قال : **وقال مالك** : لو أن رجلًا أوصى للرجل بمكاتبه[1] وقيمة نفسه مائة درهم وعليه من الكتابة ألف درهم ، وترك من المال مائتى درهم ؟ **قال** : إن حمله الثلث كانت الكتابة للموصَى له بحال ما وصفت لك ، **قال** : وقد حمل الثلث الوصية ، ألا ترى أنه إذا أوصى بِعتقِ مُكَاتِبه أو بوضع كِتَابَتِهِ ، فإنما ينظر إلى الأقل من قيمة الرقبة ، أو قيمة الكتابة ، **قال عبد الرحمن** ، **وابن نافع** : قيمة الكتابة ، **وقال أكثر الرواة** : ليس قيمة الكتابة ، ولكن الكتابة ، قالوا كلهم : فأىّ ذلك حمل الثلث جازت الوصية بالعِتْقِ ، فكذلك إذا أوصى لرجل برقبة المكاتب أو بما عليه ، فكما وصفت لك .

وقال مالك : وإذا أوصى رجل لرجل بثلث ماله كان الموصَى له شريكًا للورثة فى كل ما ترك الميت من دار ، أو أرضٍ ، أو عَرَضٍ ، أو شىء من الأشياء ، فهو كأحد الورثة بوصيته التى أوصى له بها ، فالمكاتب بمنزلة ما سواه من مال الميت يكون الموصى له شريكًا فيما على المكاتب .

فى الرَّجُل يُوصِى بِأَن يُكاتَبَ عَبْدُهُ

قال : **وقال مالك** : إذا أوصى رجل أن يُكاتب عبده والثلث يحمله ، فذلك جائز ويُكاتب كتابة مثله فى قوته وأدائه ، وليس كل العبيد سواءً ، إن منهم من عنده الصَّنعة والرِّفق فى العمل والحرفة ،

(١) هكذا فى كتاب أحمد بن خالد ، وفى كتاب ابن وضاح بكتابة مكاتبه فتأمله اهـ . من هامش الأصل .

ومنهم من ليس ذلك عنده ، وإنما يُكاتب على قدر قوَّته .

قال مالك : وإن لم يحمل الثلث رقبته خيّر الورثة بين أن يمضوا ما قال فى المكاتب ، أو يعتقوا ما حمل الثلث منه بتلاً ، **قال** : وإنما يُقَوَّم فى الثلث رقبته ، لأنه ليس بمكاتب للميّت إنما أوصى فقال : كاتبوه .

فى الوَصِيَّة للمُكَاتَبِ

قلت : أرأيت إن وهب له سَيِّدُهُ نجمًا من نجومه من أول نجومه أو من آخرها ، أو من وسطها أو تُصدِّق به عليه ، أوصى له به ، وذلك كله فى مرضه ، ثم مات السيد ؟ **قال** : **قال مالك** : يُقَوّم ذلك النجم ، فينظر كم قيمته من جميع الكتابة ، ثم يعتق من العبد بقدر ذلك النجم ، ويسقط ذلك النجم بعينه إن وسعه الثلث ، وإن لم يحمله الثلث خيّر الورثة ، فإن أحبُّوا أن يضعوا ذلك النَّجم بعينه عن المكاتب ويعتقوا قدره من المكاتب وإلا عتق من المكاتب ما حمل ثلث مال الميت ووضع عنه من الكتابة كلها ما حمل الثلث ، ويُوضع عنه من كل نجم قدر ذلك ، ولا يكون ما وضع عنه فى ذلك النجم بعينه إن لم يسعه الثلث إذا لم يجيزوا ؛ لأن الورثة لما لم يجيزوا الوصية بطلت الوصيّةُ فى ذلك النجم بعينه وعادت الوصيَّةُ إلى الثلث ، فلما عادت إلى الثلث عتق من رقبة العبد مبلغ ثلث مال الميت وقسم ما عتق من المكاتب عى جميع النجوم ، فإن كان الذى عتق من المكاتب فى ثلث مال الميت الثلثين وضع عنه من كل نجم ثلثاه ، وإن كان أقل من ذلك أو أكثر فعلى هذا يحسب .

قلت : فكيف يُقَوَّم هذا النجم ؟ **قال** : **قال مالك** : يقال ما يسوى

نجم كذا وكذا من كتابة هذا المكاتب يسمَّى المكاتب ، وهو كذا وكذا ومحلُّهُ إلى أجلِ كذا وكذا بالنقد ، وما يسوى جميع النجوم بالنقد ، ومحل كل نجم إلى كذا وكذا ، وهى كذا وكذا بالنقد ، فينظر ما ذلك النجم من هذه النجوم كلها ، فإن حمله الثلث عتق من المكاتب بقدره من العبد ، ووضع ذلك النجم بعينه عن المكاتب ويسعى فيما بقى ، **قلت** : أرأيت المكاتب إذا أوصى له سَيِّدهُ بعتقه ، كيف يُقَوَّم ؟ **قال** : ينظر إلى الأقل من قيمة كتابته أو قيمة رقبته ، فإن كانت قيمة كتابته أقل قُوِّمت كتابته فجعلت تلك القيمة فى الثلث ، وإن كانت رقبته أقل قُوِّم على حاله عبدًا مكاتبًا وقوته على الأداء كذا وكذا يقوم على حال قوته على الأداء وجزائه فيها كما لو أن رجلاً قتله قومت رقبته بحال قوته على كتابته .

فى المُكَاتَبِ يُوصِى بِدَفْعِ كِتَابَتِهِ

قال : **وقال مالك** : إن أدى المكاتب كتابته فى مرضه جازت وَصِيَّتُهُ فى ثلث ما بقى من ماله ، وإن مات قبل أن يدفع كتابته لم يجز ، **قال ابن القاسم**: وإن أوصى فقال : ادفعوا الكتابة إلى سيدى الساعة ، فلم تصل إلى السيد حتى مات ، وأوصى بوصايا ، فإن وصيته باطلة [١] إذا لم يُؤَدِّ كتابته قبل أن يموت .

فى بَيْعِ المُكَاتَبِ أمَّ وَلَدِهِ

قلت : أرأيت المكاتب إذا ولدت منه أَمَتُهُ بعد الكتابة أو قبلها ، وكانت حين كاتب عنده أم ولد له أيضًا أخرى ، أيكون له أن يبيع

---

(١) فى الأصل باطل .

واحدة منهما ؟ **قال** : أما التى ولدت قبل الكتابة فليست بأم ولد له ؛ لأنها ولدت قبل الكتابة ، فليست بأم ولد له ، وله أن يبيعها ، ألا ترى أن ولدها لغير المكاتب وهى بمنزلة أم ولد العبد يعتقه سيده ، فلا تكون بذلك الولد أم ولد والعتق أوكد من الكتابة وأحرى أن تكون أم ولد ، فليس ذلك لها فى العتق ، فكيف فى الكتابة .

وأما التى ولدت منه بعد الكتابة ، فإن **مالكًا قال** : إذا ولدت بعد الكتابة فهى أم ولد ، ولا يستطيع بيعها إلا أن يخاف العجز ، وهذا رأيى وما يستدل به على القُوَّة فى هذا القول ، أنه قد أعتقها مالك بعد موت المكاتب إذا ترك المكاتب مالاً فيه وفاءٌ بالكتابة وترك ولدًا تعتق بعتقهم ، وإن هو لم يترك مالاً سعت أم الولد على ولد المكاتب منها ومن غيرها إذا كانت تقوى على السَّعى مأمونة عليه وهم لا يقوون ، فإنها تسعى فى الوجهين جميعًا معهم وعليهم ، وهذا قول مالك ، **قال مالك** : فإن هلك المكاتب ، ولم يترك ولدًا معه فى الكتابة ، وترك مالاً فيه وفاء بكتابته وترك أم ولده كانت رقيقًا لسيِّد المكاتب ، وكان جميع المال لسيِّد المكاتب ، ولا عتق لأم الولد ، لأن المكاتب لم يترك ولدًا يعتق بعد موته فتعتق أم الولد بعِتْقِ ولده .

قلت : أرأيت المكاتب إذا اشترى أمة فولدت منه أو اشترى أمَة قد كان تزوجها فاشتراها ، وهى حامل منه فوضعت فى ملكه ، أيجوز له أن يبيعها فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : المكاتب لا يبيع أم ولده إلا أن يخاف العجز ، فإن خاف العجز جاز له أن يبيعها ، **قلت** : فإن أراد أن يشترى المكاتب أمَة قد كان تزوجها ،

وهى حامل منه أللسيِّد أن يمنعه من شرائها ؛ لأن السيد يقول : لا أدعك أن تشترى جارية لا تقدر على أن تبيعها ؟ **قال** : ليس للسيّد أن يمنعه من ذلك ؛ لأنها لا تكون أم ولد ؛ ولأن الولد لا يدخل فى كتابته إذا لم يأذن له سَيِّدُهُ ، فليس للسيِّد أن يمنعه من شرائها ، ولو اشتراها بإذن سيده فولدت ذلك الولد فى كتابته كانت به أم ولد ، لأنه دخل فى كتابته .

يونس بن يزيد ، عن ربيعة فى مكاتب قد قضى أكثر الذى عليه أو بعضه ، أو دون ذلك ، استسرى وليدة فولدت له ، كيف يفعل بها وبولدها إن مات المكاتب ، ولعله أن يكون قد ترك دينًا عليه للناس ، وترك مالاً أو لم يترك ؟ **قال ربيعة** : إن ترك المكاتب مالاً يعتق ولده منه ويكون فيه وفاءٌ من الذى عليه عتق ولده وعتقت أمهم ، لأنه لا ينبغى لولدها أن يملكوها إذا دخلت عليه فضلاً فى ماله ، وإن توفى أبوهم معدمًا كان ولده أرقاءَ لسيِّده ، وكانت أمُّ ولده فى دينه ، وذلك لأن أم ولده من ماله ، وإن ولده ليس بمال له .

فى المُكَاتَبِ يَمُوتُ وَيَتْرُكُ وَلَدًا وَأُمَّ وَلَدٍ فَخَشِىَ الوَلَدُ العَجْزَ أَيَبِيعُ أُمَّ وَلَدِ أَبِيهِ كَانَتْ أُمَّهُ أَوْ غَيْر أُمِّهِ ؟

قلت : أرأيت المكاتب إذا مات وترك ابنًا حدث فى الكتابة ، وأم الولد حية ، وهى أمُّ ولد المكاتب ، فخشى الابن العجز ، أيكون له أن يبيع أُمَّهُ فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن كانت مع أمهات أولاد للمُكاتبِ ، فأراد الابن أن يبيع بعضهم إذا خشى العجز ، أيكون له أن يبيع أيتهنَّ شاء أُمَّهُ كانت أو غيرها ،

وهل له أن يبيع جميعهنَّ وفى ثمنهنَّ فضل عن الكتابة ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا خيف عليهم العجز بيعت أمهم أو غير أمهم إنما ينظر إلى الذى فيه نجاتهم فتباع كانت أمهم أو غيرها وأرى أن لا يبيع أمه إذا كان فى سواها من أمهات أولاد أبيه كفاف .

ابن وهب ، عن يونس ، عن أبى الزناد أنه قال : تباع أم ولد المكاتب فى دينه ، فأما ولده فإنما هم لسيِّد المكاتب ، لأن أم ولده من ماله ، وليس ولده من ماله .

ابن وهب ، عن يونس ، عن ربيعة أنه قال فى مكاتب اشترى أمَة بعد كتابته فولدت له أولادًا ، فأعدم بدين عليه أو عجز عن كتابته ، أو كانت له يوم كاتب فهى بمنزلة ماله تصير إلى ما يصير إليه ماله من غريم أو سيد إن باعها ، وإن كانت قد ولدت له ، وإنما تكون عتاقة أم الولد لمن ثبتت حرمته ، وكان حرًّا يجوز له ما يجوز للحُرّ فى ماله ، وإن كاتب على نفسه وولده وأم ولده ، ثم توفى وكان فيمن كاتب قوة على الاستسعاء سَعَوْا ، وسعى الكبير على الصغير ، وذلك لأنهم دخلوا معه فى الكتابة ، فليس لهم أن يعجزوا حتى لا يوجد عندهم شىء .

قال : وإن كان أبوهم ترك مالاً ، فقد كانت لهم معونة ماله وليس لهم أصله إن أفلسوا أو أجرموا جريمة ، فالمال يدفع إلى سَيِّدِهِ فيقاصُّون به من آخر كتابتهم ، فإن أدُّوا كل ما عليه بعده فلا يدفع إليهم ، لأنه ليس لهم أصله ، وهو لا يؤمن عليه التلف إذا كان بأيديهم ، فإن كانوا صغارًا لا يقوون فهم أرقاءُ ولسيدهم ذلك المال ، وإن كان فيهم من يقوى استسعى بقوته وبذات يده على نفسه

وعلى من دخل فى الكتابة معه ، وكانت معونة ما ترك أبوهم قصاصًا لهم من آخر كتابته ، **قال** : وإن ترك مالاً وسرية قد ولدت ولدًا فماتوا فهى والمال لسيده ، وذلك لأن سيدها تُوفى وهم على حال من الحُرمة لا يجوز لهم عتاقة ، فلذلك لا تعتق ؛ لأن حُرمة ولدها الهالك وسيدها لم تبلغ أن يعتق بمنزلتهم أحد لا ولد ولا أم ولد .

فى الـمُكَاتَبِ يَمُوتُ ويَتْرُكُ أَوْلادًا حَدَثُوا فى الكِتَابَةِ وَمَالاً وَفَاءً بِالكِتَابَةِ وَفَضْلًا

قال : **وقال مالك** : إذا كاتب الرجل عبده ، فحدث له أولاد فى الكتابة من أمَة له فهم معه فى الكتابة لا يعتق منهم أحد إلا بأداء جميع الكتابة ، فإذا أدوا جميع الكتابة عتقوا كلهم ، وإن عجزوا عن الكتابة ، فذلك لهم كلهم رقٌّ ، فإن مات الأب عن مال فيه وفاءٌ بالكتابة وفضل أدى إلى السيد الكتابة ، وكان ما بقى للولد الذين حدثوا فى الكتابة على فرائض الله لا يرث فى ذلك ولد المكاتب الأحرار ، ولا زوجته ، ولا لسيده فى تلك الفضلة شىء إذا كان الولد الذى حدث فى الكتابة ذكرًا ؛ لأنه يحوز جميع الميراث بعد أداء الكتابة فإن كان الولد ذكورًا وإناثًا ، فإن للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن كن إناثًا كلهن أخذن مواريثهن ، وكان ما بقى للسيد بالولاء وأصل قولهم حين منعوا السيد فضلة المال بعد أداء الكتابة ؛ لأنهم قالوا : لم يمت المكاتب عاجزًا ، فلا يكون للسيّد بعد أداء الكتابة من مال العبد شىء إلا أن يعود إلى السيد عاجزًا ، فهو لما مات وترك من يقوم بالأداء لم يمت عاجزًا ، فلا يكون للسيد فى هذا المال قليل ولا كثير إلا كتابته فما بقى فهو لمن قام بأداء الكتابة إذا كان

وارثًا ، ولا يكون للأحرار من ورثته الذين لم يكونوا معه فى هذه الكتابة من هذا الميراث شيء ؛ لأن المكاتب مات قبل أن تتم حريته ولم يمت عاجزًا ، فلم يجعل للورثة الأحرار من الميراث الذى ترك بعد أداء الكتابة شيء ، ولا يكون للسيد من الذى ترك بعد أداء الكتابة شيء ، لأنه لم يمت عاجزًا فصار بقية مال الميت بعد أداء الكتابة لولده الذين كانوا فى الكتابة معه أو لولد إن كان عقد الكتابة معه أو لوارث إن كان عقد الكتابة معه دون ورثته الأحرار ودون السيد الذى عقد له الكتابة ، لأن لهم ماله من عقد الحرية مثل ما كان فى المكاتب وفيهم من الرِّق مثل ما كان فى المكاتب .

وقد مات المكاتب وعقد الحرية التى عقد السيد هى فيه لم يبطل ذلك العقد ، ولا يبطله إلا العجز والمكاتب مات غير عاجز ، ألا ترى أنه إذا عجز رجع رقيقًا ، وهو لما مات وترك من يقوم بأداء الكتابة لم يمت عاجزًا ، لأن العقد لم ينحل ، ولا يرثه ورثته الأحرار ، لأن فى المكاتب الميت بقية من الرق لم تتم حُرمته قبل موته ولا يرث الأحرار من مات وفيه من الرق شيء ، فقد بينت لك من أين مبلغ ملك ورثته للرق الذى بقى فيه ، ومن أين منع السيد من بقية المال بعد أداء الكتابة ؛ لأنه لم يمت عاجزًا ولم ينحل العقد الذى جعل فيه السيد من الحرية ، فورثة ورثته الذين هم بمنزلته فيهم من الرق مثل الذى فى الميت وفيهم من عقد الحُرية مثل الذى فى الميت .

وإن كان المكاتب الميت لم يترك إلا بنتًا واحدة كانت فى الكتابة ، وترك مالاً فيه وفاء بالكتابة وفضل ، فإنه يؤدى إلى رب الكتابة كتابته ، ويكون للبنت نصف ما بقى وللسيد ما بقى ، وإن كان له ولد أحرار ليسوا فى الكتابة لم يرثوا ما بقى من المال بعد الذى أخذت

الابنة ، ألا ترى لو أن البنت لم تكن ، فمات المكاتب وله ولد أحرار كان جميع المال للسيد دون ولده الأحرار ، فالسيد يحجب ولده الأحرار ولم يحجب البنت عن نصف جميع ما ترك المكاتب فنحن إن جعلنا لولده الأحرار ما بقى من المال بعد الذى أخذ السيد من كتابته وأخذت البنت من ميراثها رجع السيد عليهم ، فقال : أنا أولى بهذا المال منكم ، لأنى لو انفردت أنا وأنتم بمال هذا المكاتب بعد موته كنت أنا أولى بهذا المال منكم ، فلى أنا فضلة المال بعد ميراث الابنة ؛ لأنه مات ولى فيه بقية من الرق .

قال مالك : وإن مات المكاتب عن مال فيه وفاء وفضل ، ولم يترك معه فى الكتابة من ورثته أحدًا ، وله ورثة أحرار فالمال للسيد دون ورثته الأحرار ، لأن المكاتب مات ولم يفض إلى الحُرية ، ولم يترك من يقوم بأداء الكتابة ، فمات عاجزًا ، فلذلك جعلنا المال للسيد ، لأنه قد عجز حين لم يترك فى كتابته من يقوم بدفع الكتابة ولا ترثه ورثته الأحرار للرق الذى كان فيه ، فإن مات هذا المكاتب عن وفاءٍ وفضل ومعه فى الكتابة أجنبيون ليسوا له بورثة ، فإنه يؤدى إلى السيد الكتابة كلها من مال الميت ، ويعتق جميعهم وتكون فضلة المال بعد أداء الكتابة للسيد ؛ لأنهم لا رحم بينهم يتوارثون بها ، ولا يكون لورثة الميت الأحرار من المال الذى بقى بعد أداء الكتابة شىء ، لأن الذين معه فى الكتابة إن كانوا قد قاموا بأداء الكتابة ، فلم يمت عاجزًا بعد ، وما وفيه من الرِّق بقية ورثه من له فيه بقية ذلك الرق ، ويرجع السيِّد على الذين كانوا معه فى الكتابة بقدر حصصهم التى أَدَّوا من مال الميت [١] .

---

(١) **انظر** : « الموطأ » كتاب المكاتب ص ٥٠٢ ، ٥٠٣ .

ابن وهب ، عن الليث بن سعد أنه سمع يحيى بن سعيد يقول : إذا تُوفى المكاتب وقد بقى عليه من كتابته شىء ، وله ولد من أمَة له كان ولده بمنزلته يسعون فى كتابته حتى يوفوها ، على ذلك أدركنا أمر الناس .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب أنه قال : إذا كان له ولد ولدوا بعد كتابته استسعوا فى الذى على أبيهم ، فإن قضوا فقد عتقوا وهم بمنزلة أبيهم لهم ما له وعليهم كتابته ، وإن كانوا ولدوا وهو مملوك ، ثم كاتب عليهم فقد دخلوا فى كتابته وهم بتلك المنزلة وإن لم يكن كاتب عليهم ولم يدخلوا فى كتابته فهم عبيد لسيدهم[1] ، **ابن وهب** ، عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد مثله .

ابن وهب ، عن محمد بن عمرو ، عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : المكاتب لا يشترط إن من ولد له من ولد ، فإنه فى كتابته ، ثم يولد له ولد ، **قال** : هم فى كتابته ، وقاله عمرو بن دينار .

قال ابن جريج ، وأخبرنى ابن أبى مليكة أن أمَة كوتبت ، ثم ولدت ولدين ثم ماتت ، فسأل عنها عبد الله بن الزبير ؟ فقال : إن قاما بكتابة أمهما ، فذلك لهما ، فإن قضياها عتقا ، وقاله عمرو بن دينار .

قال ابن وهب : وبلغنى عن عبد الله بن المغيرة عن أبى بردة أن

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٣٩٤) من حديث معمر عن الزهرى « إذا كان له أولاد معه فى كتابته وأولاد ليسوا فى كتابته ، فإنه يؤدى ما بقى من كتابته ثم يقسم بينهم ما بقى من ماله على فرائضهم » .

مكاتبًا هلك وترك مالاً وولدًا أحرارًا ، وعليه بقية من كتابته فجاء ولده إلى عمر بن الخطاب ، فذكروا أن أباهم هلك وترك مالاً ، وعليه بقية من كتابته ، أفنؤدى دَيْنه ونأخذ ما بقى؟ فقال لهم عمر : أرأيتم لو مات أبوكم ولم يترك وفاء أكنتم تسعون فى أدائه ، قالوا : لا ، قال عمر : فلا إذًا .

ابن وهب ، عن موسى بن علىّ ، عن ابن شهاب قال : إذا تُوفى المكاتب وعليه شىء من كتابته ، وله أولاد من امرأة حرة ، وترك مالاً يكون فيه وفاء وفضل فكل ما ترك من المال لسيده الذى كاتبه لا يحمل ولده الأحرار شيئًا من غُرمه ، ولا يكون لهم فضل ماله ، وإن تُوفى وله ولد من أُمهات أولاد ، وترك من المال ما فيه وفاءً لكتابته وفضل ، فالفضل عن الكتابة لولده الذين من أمهات أولاده ، وإن لم يترك وفاءً بكتابته سعى الولد فى الذى كان على أبيهم[(١)] .

ابن وهب ، عن عبد الجبار ، عن ربيعة أنه قال فى المكاتبة تقضى بعض كتابتها ، ثم تهلك وتترك أولادًا فقال : إن تركت شيئًا فهو لولدها ، ويسعون فى بقية كتابتها .

ابن وهب ، عن يحيى بن أيوب ، عن يحيى بن سعيد فى رجل حُر تزوج أمَة ، وقد كاتبها أهلها ، فأدَّت بعض كتابتها وبقى بعض ، فتوفيت عن مال هو أكثر مما عليها ولها أولاد أحرار ، قال يحيى : إن كان لها أولاد أحرار كان ما تركت من قليل أو كثير لأهلها الذين كاتبوها ، ولا يرث الحُر العبد ، وإن كانوا مملوكين قد

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٣٩٣) من حديث معمر عن الزهرى .

دخلوا فى كتابتها أخذ أهلها بقية كتابتها وكان ما بقى لولدها من كان مملوكًا منهم ، وذلك أنهم يعتقون بعتقها ، ويُرَقُّون برقها .

قال : **وقال مالك** : إذا مات المكاتب وترك وفاء لجميع الكتابة ، فقد حَلَّت كتابته كلها ، فإن قال ابن المكاتب الذى ولد بعد الكتابة : أنا آخذ المال وأقوم بالكتابة ، لم يكن ذلك له ، **قال مالك** : فإن لم يكن فى ذلك المال وفاءٌ ، وكان الابن مأمونًا دفع إليه ما ترك المكاتب ، وقيل له : اسع وادِّ النجوم على مَحَلِّها ، **قال** : ولا تحل الكتابة إذا كان المال الذى ترك المكاتب ليس فيه وفاء بجميع الكتابة ، ويسعى فيما بقى من الكتابة على مال الميت .

قال ابن القاسم: وإذا ترك وفاء من الكتابة لم يترك المال فى يديه ويكون على نجومه لأن ذلك تغرير إذا دفع إلى الابن ؛ لأنا لا ندرى ما يحدث فى المال فى يد الابن ، فإذا أخذه السَّيد عتق الابن مكانه وسلموا من التغرير ، لأن هذا عتق مُعَجَّل ، **يونس** ، عن ابن أبى الزناد قال : يكون ولد المكاتب من سريته وسريته جميعًا بمنزلة المكاتب ، يقبضون ماله ويؤدون عنه وعنهم نجومه سنة بسنة ، قد مضت بهذا السُّنة فى بلدنا قديمًا ، وإن لم يترك مالاً كان ولده من سريته ، وأم ولده بمنزلته وعلى كتابته يرقهم ما أرقه ، ويعتقهم ما أعتقه ، ويؤدُّون نجومه .

فى الـمُكَاتَبِ يَمُوتُ وَيَتْرُكُ مَالاً وَمَعَهُ أَجْنَبِىٌّ فى الكِتَابَةِ

قلت : أرأيت إن مات المكاتب وترك مالاً ومعه فى الكتابة أجنبىّ ؟ **قال** : فإن ما ترك المكاتب يأخذه السيد من قليل أو كثير ،

فإن كان فيه وفاء للكتابة خرج هذا الباقى من الكتابة حُرًّا ، وتبعه سيده بجميع ما عتق به فيما ينوبه من الكتابة مما أخذ من مال هذا الميت ؛ لأنه كان ضامنًا ، وإن كان المال الذى ترك ليس فيه وفاءٌ من كتابته أدَّى عنه ولم يُعطه ، ثم سعى الباقى فيما بقى حتى يؤديه ، ثم يخرج حُرًّا ، ثم يتبعه السيد بالذى صار عليه من مال المكاتب الميت بقدر ما ينوبه فيما حوسب به السيد ، فإن أفلس الباقى بعدُ حاص السيد الغُرماء بذلك ، ولا يشبه هذا المعتق بذهب يكون عليه بعد العتق ، فإن كان للمكاتب الميت ولد تبعوا المكاتب الباقى بنصف ما أدوا عنه من مال أبيهم إذا كانت الكتابة بينهم سواء إن كان السيد أخذ جميع الكتابة من مال الميت .

قال : وقال مالك : لا ترث امرأة المكاتب من زوجها المكاتب شيئًا إذا ترك المكاتب مالاً كثيرًا ، فأدوا نجومهم ، وإن كانت كتابتهم واحدة ، ولا يرجع ولد المكاتب من غيرها عليها بما يصير عليها من الكتابة ولا السيد ، وإنما يرجع ولد المكاتب والسيد بما كان يرجع به المكاتب أن لو أدى عنهم فالمكاتب لو كان حيًّا وأدى عنهم لم يكن يرجع على امرأته بشىء ، وإنما يرجع ولد المكاتب وسيده على من كان يرجع عليه المكاتب ، فإن كانا أخوين ، فهلك أحدهما وترك مالاً فيه وفاء ، فإن السيد يأخذ جميع ما عليهما من الكتابة ويكون ما بقى للأخ دون السيد ، ولا يتبع السيد الأخ بشىء مما أخذ من مال المكاتب الميت ، لأن الأخ لو كان حيًّا فأدَّى عن أخيه لم يتبعه بشىء .

* * *

مُكَاتَبٌ يَهْلَكُ وَلَهُ أَخٌ مَعَهُ أَوْ أَحَدٌ مِنْ قَرَابَتِهِ وَوَلَدٌ أَحْرَارٌ وَتَرَكَ مَالاً

قال : **وقال مالك** : إذا هلك المكاتب وله أخ معه فى الكتابة وولد أحرار وترك مالاً فيه فضل عن كتابته ، كان ما فضل بعد الكتابة للأخ الذى معه دون ولده الأحرار ، **قلت** : وكذلك لو كان معه فى الكتابة جده أو عمه أو ابن عمه وله ولد أحرار ؟ **قال** : الذى سمعت من مالك إنما هم الولد والإخوة فأرى الوالدين والجد بمنزلة الولد وولد الولد والإخوة ، فأما غير هؤلاء فلا وهو الذى حفظت من قول مالك ، ولا يرث بنو العم ، ولا غيرهم من المتباعدين ، **قال لى مالك** : ولا زوجته ، **قال ابن القاسم** : وأصل هذا الذى سمعت من مالك وسمعت عنه فى القرابة إذا كانوا فى كتابة واحدة ، فعجز بعضهم أن كل من كان يتبعه إذا أدى عنه فذلك الذى لا يرثه إذا مات وكل من كان لا يتبعه إذا أدَّى عنه فذلك الذى يرثه إلا الزوجة[١] .

مُكَاتَبٌ مَاتَ وَتَرَكَ ابْنَتَيْهِ وَابْنَ ابْنٍ مَعَهُ فى الكِتَابَةِ وَتَرَكَ مَالاً

قلت : فإن هلك مكاتب وترك ابنتيه وابن ابن معه فى الكتابة ، وترك فضلاً عن كتابته **قال** : فلابنتيه ثلثا ما فضل بعد الكتابة ، ولابن الابن ما بقى من مال الميت على فرائض الله يقسم بينهم ؟

(١) **انظر** : « الموطأ » كتاب المكاتب ص ٥٠١ .

قال : وقال مالك : إذا هلك المكاتب وترك بنتًا فى كتابته وولدًا أحرارًا ، وترك فضلاً عن كتابته فنصف الفضل للبنت ، ولمولاه ما بقى ، ولا يرثه ولده الأحرار ، **وقال** : لو أن أخوين فى كتابة واحدة حدث لأحدهما ولد ، ثم هلك الذى ولد له وترك مالاً ، فأدى ولده جميع الكتابة منه لم يرجعوا على عمهم بشىء ، لأن أباهم لم يكن يرجع على أخيه بشىء ، **قال** : ولو كاتب رجلاً هو وخالته وعمته ، أو بنت أخيه ، أو ما أشبه هذا ، أو رجلاً وخاله ، فأدّى بعضهم فعتق ، فإنه يرجع الذى أدى على صاحبه بحصته من الكتابة ، ويرجع بعضهم على بعض عند مالك .

فى رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدَهُ فَهَلَكَ السَّيِّدُ ثُمَّ هَلَكَ الـمُكَاتَبُ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً كاتب عبدًا له ، فهلك السيد ، ثم هلك المكاتب بعده عن مال كثير فيه فضل عن كتابته ، وليس معه أحد فى كتابته ، ولا ولد له ؟ **قال : قال مالك** : ما ترك هذا المكاتب من مال فهو موروث بين ورثة سيده على فرائض الله من الرجال والنساء ، وتدخل زوجة سيده فى ذلك ، فتأخذ ميراثها ، **قلت** : فإن كانت المسألة على حالها وترك بنتًا ؟ **قال** : للبنت النصف بعد أداء الكتابة والنصف الباقى بين ورثة سيده عند مالك ذكورهم وإناثهم وزوجته وأمّه جميع ورثته ؛ لأنهم إنما ورثوا النصف الذى كان لسيده ، فلذلك قسم بين الورثة وبين كل من كان يرثه على فرائض الله .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن بكير بن الأشج أنه سمع سليمان بن يسار يقول : إذا كاتب الرجل عبده على نفسه وبنيه ، فمات وعليه كتابة ، فإن أُنِسَ منهم رشد دفع إلى بنيه ماله واستسعوا

فيما بقى ، وإن لم يؤنس منهم رشد لم يدفع إليهم مال أبيهم .

ابن وهب ، عن مَخرمة بن بكير ، عن أبيه قال : سمعت عروة بن الزبير واستفتى فى مكاتب تُوفى وعليه فضل من كتابته وترك بنين له ، أيأخذون مال أبيهم إن شاءوا ، ويتمون كتابته ، ويكونون على نجومه ؟ **قال** : نعم إن استقلوا بذلك ، فإن لهم ذلك إن شاءوا ، وقال بذلك سليمان بن يسار ، وقال سليمان : إن كانوا أُناسًا صالحين دفع إليهم ، وإن كانوا أُناس سوء لم يدفع إليهم .

ابن لهيعة ، عن خالد بن أبى عمران أنه سأل القاسم وسالمًا عن مثل ذلك ؟ **فقالا** : إن ترك مالاً قضوا عنه وهم أحرار ، وإن لم يترك مالاً ، وقد أنس منهم الرشد سعوا فى كتابة أبيهم بلغوا من ذلك ما بلغوا وإن كانوا صغارًا لم يستأن بالدَّيْن للرجل كبرُهم يخشى أن يموتوا قبل ذلك فهم له عبيد .

ابن وهب ، عن يونس ، عن أبى الزناد قال : إن كان ولده كلهم صغارًا لا قُوَّة لهم بالكتابة ، ولم يترك أبوهم مالاً ، فإنهم يرقون ، وإن ترك أبوهم مالاً أدوا نجومهم عامًا بعام .

ابن وهب ، عن محمد بن عمرو ، عن ابن جريج ، عن عطاء وسُئل عن ذلك ، **فقال** : لا ينتظر كبر ولده بالمال ، فقيل له : يحمل عنهم بالمال ، فقال عطاء : لا فأين نجوم سَيِّده ، **يونس** ، عن ابن شهاب قال : أرى أن يقضى دَيْن الناس قبل أن يقضى أهله ، فإن بقى له مال فأهله أحق به وإن لم يبق له مال فبنوه ووليدته لأهله .

* * *

فى الـمُكَاتَبِ يَمُوتُ وَيَتْرُكُ أُمَّ وَلَدٍ وَلا يَتْرُكُ مَعَهَا وَلَدًا

قلت : أرأيت لو أن عبدًا كاتب على نفسه وعلى أخ له صغير لا يعقل وقد بلغ ، ثم إن الذى لم يكاتب ، وإنما كاتب عليه أخوه هلك عن أم ولد له ، لا ولد معها ، أو هلك الذى كاتب وترك أمَّ ولد له ، لا ولد معها ؟ **قال** : أراهم بمنزلة إماءٍ ، وما سمعت من مالك فيه شيئًا ، وليس أحد من أُمهات أولاد المكاتبين يترك يسعى إلا أم ولد هلك عنها سيدها ومعها ولد منها أو من غيرها فى كتابة كانت عليهم ، أو حدثوا فى كتابته وهم صغار أو كبار أو كاتب هو ، وهم جميعًا كتابة واحدة ، فأم الولد ها هنا لا ترد فى الرقِّ إلا بعجز الأولاد أو بموتهم قبل الأداء .

قال : ولو أن مكاتبًا كاتب معه أمَّ ولد له فى كتابته فاتخذ ولده أمهات أولاد ، ثم هلك ولده ، ولا ولد لهم وتركوا أمهات أولادهم **قال** : أراهم رقيقًا لأبيهم يبيعهم حين لم يترك الأولاد أولادًا وكانوا معه فى الكتابة ، أو كاتب عليهم ، أو حدثوا بعد الكتابة ، فأمَّهات الأولاد رقيق وإن ترك الأولاد مالاً كثيرًا إلا أن يتركوا أولادًا معهن ، فيعتقن بعتق السيد ، ويسعين بسعى الولد إن لم يكن فى المال وفاء ، ولو أن رجلاً كاتب عبدًا له كتابة على حِدَةٍ وكاتب امرأته كتابة على حدة ، ثم ولد للمكاتب من امرأته هذه المكاتبة ولدان الولد يدخل مع أُمه فى كتابتها ، ولا يدخل مع الأب ، فإن عتق الأب ولم تعتق الأم المكاتبة ، فولدها بحالها يعتق بعتقها ، ويرقّ برقها ، وقد مضى من قول ربيعة وغيره ما دل على هذا كله أو بعضه .

تمّ كتاب المُكَاتب بِحَمْد اللَّه وعونه ، وصلى اللَّه على سيدنا محمد النبيِّ الأميّ ، وعلى آله وصحبه وسلم .

وبه يتم الجزءُ الخامس من « المدونة الكبرى » .

* * *

وَيَليهِ كِتَابُ التَّدبِيرِ

وَهُوَ أوَّلُ الجُزْءِ السَّادِسِ مِنْهَا

* * *

فهرس موضوعات الجزء الخامس
من المدونة الكبرى

الموضـــوع — الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضــوع	الصفحة

الموضــوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

❊ ❊ ❊